DISERTACIONES JURÍDICAS

SOBRE EL

DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO,

SOBRE LAS BASES DEL CÓDIGO CIVIL

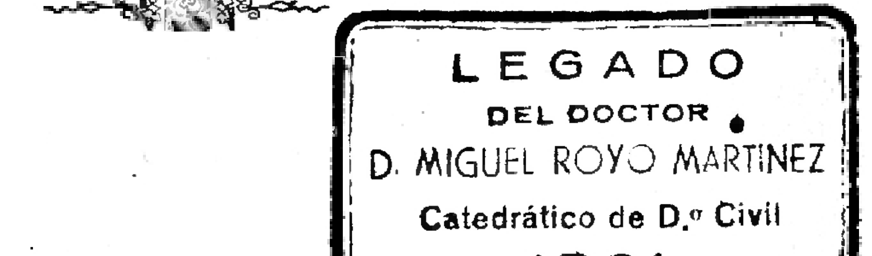
Y SOBRE LA

ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES

POR

D. ANTONIO MARÍA FABIÉ,

Académico de número de la Real Academia de la Historia.



MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION
á cargo de M. Ramos.
Ronda de Atocha, número 15, centro.

1885

INTRODUCCIÓN

En la unidad de la idea, el ser y el conocer coexisten; pero en su evolución y para que ésta se verifique en virtud de una fuerza que le es connatural, la idea se divide formando dos términos, y el hombre es el primer momento de la unión de ambos, porque viviendo todavía en el mundo de la naturaleza es exterior á sí mismo; pero al mismo tiempo es ó puede ser su propio objeto, y por tanto aparece como sujeto-objeto como la idea en su doble manifestación, siendo el propósito y fin de la ciencia alcanzar la unidad y la totalidad de ambas. La ciencia, pues, hecha y definitiva, es la idea total que en sí comprende y que en realidad constituye todo cuanto es; y no sólo lo comprende y engendra, sino que al engendrarlo y producirlo sigue el magnífico proceso que es su propia esencia, constituyendo el sistema del universo ó más propiamente el universal sistema; nada hay fuera de él y en él todo existe en número, proporción y medida, y todo se sucede siguiendo el eterno ritmo de la dialéctica inmanente en la idea. El espíritu puede comprender esta admirable totalidad intuitivamente, contemplándose á sí mismo, porque el espíritu es la idea que después de terminar su total evolución, después de poner todas sus determinaciones, vuelve á sí y todo lo contempla en sí; pero si el hombre es el primer

momento del espíritu, como todavía está aprisionado en las redes de la naturaleza, tiene que someterse á su ley y proceder á contemplar sucesivamente lo que es coeterno, siendo el agente y el instrumento, en cuya virtud y por cuyo medio la idea llega á la conciencia de si á través de esa serie de determinaciones que constituyen la prodigiosa, la admirable, la magnífica odisea del sér cuyo Homero es el hombre como idea humana, como especie humana, como humanidad sustancial, real y objetiva.

Por esta causa precede en el hombre individual, como en la humanidad histórica, el conocimiento empírico al conocimiento científico; sigue al primero la reflexión, y sólo en el último período de su evolución se eleva sobre los elementos externos y subjetivos para comprender su unidad y alcanzar la posesión real de la idea; en ésta lo primero que comprende ó percibe son sus formas eternas y la ley inmutable y sustancial, en cuya virtud una engendra á otra; es decir, que el primer conocimiento científico, el que debe preceder á los demás es la lógica objetiva, la ciencia de las formas sustanciales ó categorías de la idea, formas que son comunes á todas las esferas del universo, por ser inherentes á la idea en todas sus manifestaciones, así á las que constituyen la naturaleza como á las que son propias del espíritu.

Por la exposición de este aspecto de la ciencia empecé hace algunos años mis trabajos filosóficos, publicando la *Ciencia de la lógica* con la mira de difundir su conocimiento en nuestra España, que si bien desde el principio del período que abrieron en la Filosofía Bacón y Descartes ha estado como separada del gran movimiento especulativo de la Europa moderna, había producido antes pensadores de tan alto valer como Raimundo Lulio, Vives y Foxo—Morcillo, elevándose en lo que á la ciencia del Derecho se refiere, á conceptos tan profundos como los que resplandecen en los escritos de Soto, de las Casas y de Suárez, habiendo producido á la par nuestra patria la brillante pléyade de nuestros escritores místicos. Aquel momento de la

civilización española debe servir de punto de partida á nuestro moderno desenvolvimiento científico, terminado el período psicológico y unilateral en que aún persiste el saber español para el que ha pasado como un meteoro la influencia de una doctrina metafísica que no tuvo gran influencia en el mundo científico para volver al psicologismo de que no es más que una forma y la menos especulativa de cuantas pueden adoptarse, el positivismo dominante.

CONSIDERACIONES HISTORICAS

I.

EL ORIENTE.—GRECIA.—ROMA.

El Derecho, considerado en su esencia, es la parte de la Filosofía del espíritu que tiene por objeto la manera de ser del hombre individual y de la humanidad en su existencia terrestre; así entiende y ha entendido siempre el concepto jurídico el común sentir de todas las épocas y de todos los pueblos que se han elevado en la vida del espíritu, siquiera al momento de la reflexión intelectual. Mas como el Derecho es la forma del espíritu real, y ésta, obedeciendo á la dialéctica inherente á todas las manifestaciones de la idea, está sujeta á un proceso que forma los distintos términos de su desarrollo antes de deducir de la categoría fundamental, ó lo que es lo mismo, de la idea del Derecho todas sus manifestaciones, esto es, antes de exponer aisladamente el sistema que constituye y forma el Derecho dentro del universal sistema, es menester dar alguna noticia, aunque sea por medio de meras representaciones, de las fases que ha presentado en su realización histórica, para determinar luego esta idea en sí misma, esto es, para exponer

su contenido, desenvolviendo sus determinaciones esenciales y necesarias, que es lo que constituye la ciencia del Derecho, ó lo que comunmente se denomina la Filosofía del Derecho.

No es menester emplear largos razonamientos para demostrar la conveniencia de esta manera de proceder, ni tampoco será necesario hacerse cargo de las consideraciones que aducen los contrarios á los estudios especulativos; pues aunque tuvieran fundamento, que no lo tienen, serían inútiles, porque no obstante la aparante anarquía de la ciencia, que alguna vez trasciende á los hechos, el examen de esta cuestión es de tan vital interés que la humanidad ha convertido á ella su atención y empleado en ella todos sus esfuerzos desde que saliendo de los límites de la mera animalidad se elevó de la esfera de la naturaleza á la del espíritu, apareciendo las primeras manifestaciones del sentimiento, que dieron muy luego lugar á la reflexión psocológica.

Por otra parte, desde que el espíritu aparece en la naturaleza, es decir, desde que en la evolución del sér se determina y produce la humanidad, la obra de la Creación toma un carácter nuevo, pues si en la naturaleza todo es resultado de una ley fatal, que es sin duda la atracción, manifestada en las formas que van desde la gravitación universal hasta la vida, el hombre es el creador libre de todas las manifestaciones ulteriores de la idea. La naturaleza es, en efecto, el resultado fatal de las categorías ó formas generales de la idea; el mero sér que se hace exterior á sí mismo, es el espacio; la sucesión abstracta de los momentos á que da lugar la oposición del sér y del no sér, es el tiempo; y estas categorías son el continente absoluto el teatro inconmensurable, en que las demás formas de la idea aparecen hasta llegar, como he dicho, á la *vida*, antecedente inmediato del espíritu y condición de su existencia terrena; pero desde que el espíritu existe en la naturaleza, todas sus manifestacionas son su obra espontánea, aunque no arbitraria, y el hombre individual ó colectivo es artista, sacerdote, político, y últimamente, filósofo.

La humanidad crea el Estado y realiza el Derecho; pero en su existencia actual lo crea con carácter evolutivo de una ma-

nera sucesiva, y como ordinariamente se dice, de un modo histórico; así, en la realidad objetiva, esto es, estableciendo instituciones y leyes; como en la forma especulativa, determinando de una manera abstracta cuáles deben ser esas instituciones y esas leyes. El conocimiento de estas dos series de manifestaciones del Derecho, que entre sí tienen la estrecha relación que media entre las nociones de efecto y causa, es de un gran interés para alcanzar la verdadera ciencia del Derecho, límite, ó mejor dicho, logaritmo de ambas series; y aunque para exponer de un modo científico este proceso hay que presuponer conocida la ciencia del Derecho, basta con lo que de ella alcanza el común sentido y con las nociones que la educación ordinaria da sobre esta materia para poder seguir el desenvolvimiento histórico del Derecho en sus manifestaciones concretas, esto es, en las instituciones y en las leyes, y no es más difícil estudiarlo en las concepciones teóricas á que el Derecho ha dado ocasión en los diversos períodos de la civilización, en las naciones y en los pensadores que representan con más exactitud y riqueza esos períodos.

En los misteriosos orígenes de la humanidad y como de un abismo oscuro y tenebroso se destaca el tronco común de nuestra raza, que es, sin duda, la más perfecta encarnación del espíritu en la naturaleza. Un grupo humano, sucesor privilegiado de esa raza, aparece en la tierra; su lengua es la matriz de nuestros idiomas; sus cantos son el germen de nuestras religiones, y por tanto son como el primer impulso de la actividad del pensamiento. Ese grupo, esa tribu formula sus leyes y crea un Código conocido bajo el nombre de leyes de Manou. En aquel momento, que es la aparición del espíritu, se muestra la totalidad de sus determinaciones ó formas, pero bajo el aspecto vago del sentimiento, envuelta en el misterio y rodeada del prestigio de lo sobrenatural, y por lo tanto, el Derecho se ofrece entonces como una cosa exterior, como una cosa que se impone al hombre y á la sociedad por una autoridad superior y distinta del espíritu humano; aquella época es la época de la absoluta sumisión, de la inmovilidad, de la absorción del espíritu en sí mismo y del éxtasis; entonces se crean los gran-

des imperios, en que el poder está indiviso, y si bien aparece el primer indicio de determinación, y por tanto de variedad en el seno del estado, estas distinciones son invariables y eternas, constituyendo las castas, las cuales, si bajo un aspecto se presentan como derivaciones de las partes del cuerpo de Brama, son esencialmente encarnaciones de las facultades del espíritu, representando los bramanes la inteligencia, y por eso son los poseedores de los misterios religiosos los que verdaderamente dirigen el Estado y los únicos á quienes es permitido cultivar la ciencia. Los guerreros representan la voluntad, ó más propiamente la mera actividad, y obedeciendo los preceptos de la raza superior constituyen la fuerza protectora y la fuerza expansiva del cuerpo social; los demás hombres son la masa informe que en realidad no ha salido del estado de la pura animalidad, siendo el instrumento de que las castas superiores disponen.

Ni aun este principio de distinción, que lo era por lo mismo de movimiento y de vida, se conformaba al espíritu y á la esencia del mundo oriental; este primer momento del hombre representaba, como he dicho, la indistinción, la indeterminación del todo; en una palabra, el sér abstracto, el mero sér que es adecuado é idéntico á la nada, y en efecto, el verdadero representante, el que completa y sintetiza el movimiento oriental es Sakia-Mouni, más conocido por el Buda ó el dichoso, y la doctrina oriental, por excelencia, es la *Nirvana;* la absorción en los abismos insondables del sér, la destrucción y el aniquilamiento de toda distinción, el fin de toda vida. El nihilismo es el supremo bien del hombre oriental; por eso el budismo, á pesar de las persecuciones sangrientas de que ha sido objeto extiende su influjo por todo el Oriente, siendo hoy como se sabe la única religión viva, la única que conmueve el corazón y absorbe el espíritu de todos los pueblos del Asia. Porque si bien la evolución sucesiva es ley del espíritu humano, por que esto, que constituye su dialéctica inmanente, es la verdadera razón del progreso, todavía, y á pesar de ello, vemos que en la vida terrena quedan como testigos eternos y fehacientes de los distintos estados del espíritu, de las diver-

sas fases de la humanidad, no ya pueblos, sino civilizaciones que representan esos momentos de la historia y viven esas maneras peculiares de vida, desde el estado de mera amabilidad en que existe el indígena de la Australia hasta el modo de ser que alcanzan las naciones europeas, que son la vanguardia de la humanidad en su majestuosa marcha hacia la posesión de la ciencia, hacia la plena realización de la idea.

Dadas estas condiciones no era posible en la civilización oriental ni es posible hoy en ella la especulación científica en lo relativo al Derecho; las leyes de Manou son el derecho práctico dictado é impuesto por la autoridad absoluta é indiscutible de Brama como precepto religioso, porque la religión, que es toda la vida espiritual del Oriente, representa el sentimiento, que es el espíritu todavía envuelto é indeterminado.

Bien sé que contra esta afirmación varios historiadores de la Filosofía nos dan noticia de diferentes sistemas filosóficos creados en la civilización india, y los suponen anteriores al movimiento helénico; pero ni aun la Mimansa, que es un mero comentario de los himnos védicos, pertenece propiamente al momento de civilización ó de desenvolvimiento del espíritu que expresa la civilización india y los sistemas Vedanta, cuyo autor se supone ser Viassa, ni el Niaya, que tiene por autor á Gotama, ni el Vaisershika de Kanades, ni el Sankia de Kapila, ni el Patandjali, son producto inmediato y deducción necesaria del movimiento indiano, que termina con la creación de sus grandes epopeyas (1).

La primera determinación del espíritu en sí mismo tiene lugar en el mundo helénico, momento histórico de la reflexión, de la distinción, de la variedad, y por lo tanto, de la exterioridad y de la belleza.

---

(1) Sobre este punto véase la *Historia de la Filosofía*, de Ritter, traducida por Tissot. *Filosofía antigua*, tomo primero, pág. 107 y siguientes, *pasim* y la nota en que combate la opinión de Colebroock. Es curioso que el resultado meramente histórico coincida tan completamente con el del punto de vista sintético y meramente *à priori*, á que da lugar la aplicación á este asunto de los principios hegelianos que tantas y tan admirables confirmaciones tienen en todas las esferas del saber y de la realidad.

No cabe hoy dudar respecto al origen oriental de la nación helénica, brillante hija de la raza ariana; esta filiación la demuestran con evidencia maravillosa la etnografía, la ciencia del lenguaje y la ciencia de las religiones, auxiliares preciosos y ramos importantísimos de la ciencia del espíritu (1); pero sólo ésta puede dar la clave de lo que es inexplicable considerando y observando meramente los hechos, á saber: cómo del estado de indeterminación de totalidad abstracta y vacía pasa y ha pasado la humanidad al período de la determinación y de la rica variedad de la forma; cómo, en una palabra, el mundo oriental ha producido el mundo helénico; como éste ha podido salir de aquél. La oposición del bramanismo y del budismo del sér abstracto y de la nada abstracta, es en la dialéctica real lo mismo que en la formal el origen del *fieri*; de la serie eterna, rica, varia y bella de las determinaciones del espíritu, representada primeramente en Grecia por su mitología antropológica, originaria sin duda de los cultos arianos primitivos; pero con ese carácter representativo que le es propio y peculiar y que corresponde al momento de la reflexión en la vida individual, momento en que todas las determinaciones del espíritu toman cuerpo, se particularizan y llegan á individualizarse por medio de la representación sensible.

En la religión, como en el lenguaje, es menester no olvidar que aquella no es el antecedente generador inmediato de la religión helénica, sino que ambas proceden directamente del tronco común ariano, conservando, no obstante, la religión védica ó bramánica como conserva el sanscrito un carácter más primitivo y transparente que la religión griega; sin embargo, las coincidencias que recuerdan el primitivo y común origen de ambas mitologías son numerosas y evidentes: el nombre *Theos* griego, el *Deva* sanscrito, y el *Diu* latino; todas estas palabras, así como sus derivadas, significan el brillante, el luminoso, el cielo material á que dan origen estas cualidades. Bournouf ha escrito una curiosa leyenda explican-

---

(1) *Anatomía de los aryas*, lengua griega, su origen Ariano.—Pictet, *Mitología.*—Athena, *La Aurora*, *El Partenón*, su orientación.

do el origen oriental del culto de Palas en Atenas, primitivamente llamada Athena ó la Aurora, objeto de tantos himnos védicos en que ya se presenta esta diosa en forma sensible, pero sólo en Grecia aparece con su carácter antropológico armada de su lanza y defendida por la terrible Gorgona, imagen del sol que no puede mirarse directamente sin que deslumbre (1).

El Derecho á su vez se realiza de modo análogo y correspondiente, ya en las monarquías heróicas, ya en las aristocráticas que aquellas engendran, ya por último en la democracia ateniense, encarnación verdadera del espíritu helénico. Pero no solamente aparecen estas nuevas formas y reglas de vida, sino que por efecto del período de desarrollo en que el espíritu se halla, la representación se apodera de ellas y nace y toma origen la especulación científica relativa al Derecho, como negación primero de la realidad existente á la sazón, como oposición al parecer inconciliable entre la realidad del Estado y la realidad del individuo, entre el espíritu objetivo y el espíritu subjetivo, oposición en la cual el sujeto individual se afirma dentro de sí como absoluto, pero tiene que sucumbir en su lucha con el Estado. Este sublime momento de la vida del espíritu debía personificarse por su propia naturaleza, tenía que tomar carne y hacerse hombre, y este hombre fué Sócrates, la figura más grande del mundo antiguo, porque es el paradigma de este importante y trascendental estado del espíritu; su vida y su muerte deben ser objeto constante de admiración y de estudio para cuantos amen la ciencia; su vida fué la afirmación del sujeto, afirmación legítima porque era necesaria; su suplicio fué resultado del conflicto entre el espíritu individual y el Estado, necesario también y asimismo legítimo; pero aquella muerte fué fecunda, la más fecunda de cuantas hasta entonces habían sido condiciones de vida; por eso la contemplamos con tan profundo y religioso recogimiento, y por eso desde que tuvo lugar aquel grave y trascendental suceso,

---

(1) Emile Bournonf, *La leyenda atheniense*. París-Maisonneuve, 1872.

ha sido objeto de tantos comentarios y de tan acaloradas disputas.

En el orden de la especulación científica el conflicto socrático, la oposición y lucha que representa, da origen á la doctrina de Platón, que, cosa admirable, más que en ninguna de sus obras se desenvuelve en su *República.* La oposición del sujeto y del objeto se concilia en la teoría platónica, en virtud de la realidad de la idea, principio luminoso y que hubiera sido la concepción definitiva de la ciencia, si las *ideas* de Platón hubieran sido la *idea,* y si no hubieran revestido la forma representativa de *archetipos*, que no es ni expresa la esencia verdadera y real de la idea; pero de todas suertes, en la concepción platónica está el germen fecundo de la ciencia, que después de un desenvolvimiento de más de dos mil años ha llegado en Hegel á su constitución definitiva. La idea de la justicia, la justicia ideal es la síntesis de la antinomia, puesta por Sócrates entre el individuo y el Estado, y la realización de este ideal en el hombre individual y en el colectivo, el fin último, la ley que á uno y otro preside.

Dijimos antes que la solución de la antinomia entre el espíritu individual ó subjetivo, y el espíritu objetivo que el Estado representa, se alcanza en la noción de justicia, y ya Platón en los dos primeros libros de la *República* afirma por medio de una ingeniosa comparación, que en el Estado se ve la justicia en caracteres más grandes que en el individuo; y por consiguiente, es más fácil percibirlos en aquél, y prosiguiendo en esta comparación, después de exponer las condiciones generales de la justicia en ambos términos, se expresa de este modo: «Cuando »se dice de dos cosas, una más grande y otra más pequeña, que »son la misma cosa, ¿son ó no son semejantes en aquello que »constituye su identidad? Son semejantes, responde el interlo»cutor de Sócrates, y éste añade: Luego el hombre justo, en »cuanto lo es, no se diferenciará en nada de la República y será »completamente semejante á ella.»

Los caracteres generales de la justicia son en la teoría platónica, la armonía, la proporción, la subordinación jerárquica de las funciones del espíritu en el individuo y en la sociedad, ó

en otros términos, la realización del orden en la esfera del espíritu. Por lo tanto, y valiéndonos de una palabra usada por Kant en análogo sentido, es la justicia una *arquitectónica* del espíritu, así es que ofrece como uno de sus caracteres la belleza en su grado más alto. Estos conceptos encierran un profundo y recto sentido, y los errores platónicos no comienzan á manifestarse sino cuando tratando de realizar su ideal, queriendo llevar á cabo su plan especulativo, se vale de los materiales que la civilización á que pertenece le suministra, y en contraposición á la República de Atenas á un tiempo anárquica y tiránica, culpable del suplicio de Sócrates; pone sus ojos en Esparta y convierte en ideal del Estado el conjunto de sus instituciones, como otro discípulo de Sócrates da por razón análoga á la Grecia por dechado de organismo político las monarquías asiáticas idealizadas en la Ciropedia.

En el orden científico, *los doce libros de las leyes* tienen escasa importancia comparados con la *República*, aunque la tengan grande para conocer el desarrollo de las ideas platónicas, y para comprender el espíritu y la esencia de la civilización helénica en su aspecto jurídico, porque en esta obra se ciñe todavía Platón más que en la otra á la realidad que le rodeaba.

Los altos sublimes conceptos en que este punto de vista se desenvuelve, hacen de la *República* una de las creaciones más importantes que ha producido el espíritu humano, que todavía tributa y tributará siempre el homenaje de la más profunda admiración á la obra y al genio sin igual de su autor. ¿Qué importan en comparación de tanto mérito algunos lunares propios de la naturaleza humana y engendrados por la realidad ambiente que rodeaba el espíritu del autor, que, si se elevó sobre ella no podía dejar de sentir su influjo? Esos defectos no hacen más que dar mayor relieve á las luminosas verdades de aquel prodigioso diálogo.

Como no podía menos de ser, el Derecho se presenta ya en Platón como forma sistemática, como esencia orgánica que se realiza en el Estado; y de aquí, el título de *República* que tan acertadamente puso Platón á su libro. No es ahora mi ánimo

hacer un análisis detenido de este primer momento del derecho especulativo, sino sólo indicar el punto que ocupa en la serie de esta especialidad científica.

Siendo como es todavía la *República* resultado de la idealidad abstracta, debía dar origen por oposición al punto de vista real y concreto del Derecho, es decir al estudio inmediato de los hechos jurídicos, y principalmente de los organismos creados para la realización del Derecho, y tal es el objeto y la significación de la *Política* de Aristóteles.

Empieza la obra por la exposición del concepto de la sociedad civil, que es la más importante de todas las asociaciones porque abarca y comprende todos los *bienes*, todos los fines á que el hombre puede aspirar, criticando al paso Aristóteles los puntos de vista de otros autores sobre este punto. La esclavitud, la propiedad y el poder doméstico completan el contenido del primer libro. El segundo lo forma el examen crítico de las teorías anteriores y de las principales constituciones; entre las primeras se ocupa especialmente de las doctrinas platónicas contenidas en la *República* y en *Las Leyes*, fijándose más especialmente en la parte formal de estas obras en las instituciones políticas que en ellas se establecen, condenando en absoluto las de la primera obra y haciendo ver los inconvenientes de las que se establecen en la segunda y su carácter oligárquico; en los capítulos siguientes de este mismo libro se analizan la utopia igualitaria de Phalcas de Chalcedonia, y la de Hippodemo de Mileto, con cuya ocasión reprueba Aristóteles el espíritu de innovación en materias políticas porque destruye el respeto que deben inspirar las leyes.

Pasando del examen de las concepciones teóricas al de las constituciones que han tenido realidad histórica, Aristóteles expone y juzga las de Lacedemonia, Creta y Cartago, declarando ésta superior á las dos primeras, y haciendo notar sus analogías, que principalmente consisten en la organización jerárquica ó aristocrática de estas repúblicas. El estudio de los legisladores antiguos Solón, Chorondas, Onomacrítico, Philolao, legislador de Thebas, Dracón, Pittaco y Androdamas completan este segundo libro, consagrado á la parte histórica de la políti-

ca; el estudio de los precedentes históricos alcanzó ya en manos de Aristóteles un carácter de generalidad y de realidad práctico y especulativo á la vez, que hasta entonces no había tenido.

El libro tercero, que es uno de los más extensos de la obra, encierra y trata de asuntos importantísimos, y en primer lugar del Estado y del ciudadano, dando de ambos definiciones que han pasado á la ciencia y que aun hoy son generalmente aceptadas, especialmente la del ciudadano cuyo carácter consiste en la participación activa en los actos de la vida pública. No son de menos interés las teorías sobre la organización y funciones del Gobierno y sobre la soberanía, así como la exposición de la teoría del poder real, que también forma parte de este libro.

Coloca Mr. Barthelemy de Saint-Hilaire, á continuación del libro tercero de la *República*, el que en las demás ediciones se pone como séptimo y aceptamos el orden del traductor y comentador francés, que nos parece fundado en buenas razones, sacadas en gran parte del mismo texto de Aristóteles; este libro y el siguiente, que es el octavo de las ediciones comunes, contiene lo que podemos llamar la utopia política de Aristóteles, porque tratan de la ciudad perfecta, dedicándose el primero á la teoría y el segundo á la educacion de los que habían de formar la ciudad perfecta; en la primera parte establece Aristóteles que el fin de la ciudad es el bienestar de los ciudadanos, pero en el proceso de su concepción manifiesta que ese bienestar consiste principalmente en el desarrollo intelectual de los ciudadanos, objeto que se alcanza por su educación, á la cual da tanta importancia que á ella dedica todo un libro, en el que se desciende á los más minuciosos detalles.

Un estudio á la par expositivo y crítico forma la primera parte del libro VI, en el cual se comprende también la división de los poderes legislativo y judicial; pero antes que de esta interesante materia, Aristóteles se ocupa de una forma de gobierno compuesta de los elementos que constituyen la oligarquía y la democracia, á cuya forma llama República, y es la que cree prácticamente mejor y más fácilmente realizable, apo-

yándose en el ejemplo de Lacedemonia. Después de exponer algunas consideraciones sobre la tiranía y sus relaciones con la monarquía absoluta, y de afirmar que toda tiranía se funda en la violencia, dedica un capítulo á manifestar las excelencias de la clase media, verdadera base de la República, ó sea de los gobiernos mixtos, que como declara Aristóteles, eran muy raros en la antigüedad, y son ya y sin duda serán más adelante los propios de los tiempos modernos, porque sólo en ellos es posible la realización del Derecho. La teoría de los Poderes, de su organización y atribuciones es una de las partes más admirables y perfectas de esta obra inmortal, y desde entonces poco ó nada se ha añadido á tan profundas y exactas lucubraciones.

Consecuencias y aplicaciones del contenido del libro anterior son la materia del siguiente, de ordinario colocado el sexto y el séptimo por Saint Hilaire, pues trata de la organización del poder en la democracia y en la oligarquía; por último, el libro octavo está destinado á exponer la teoría de las revoluciones, fenómeno del mundo político, que no es arbitrario como demuestra el Stagirita, sino resultado de los vicios de la organización ó de las funciones de los gobiernos, por lo cual afirma que aunque sean causa ocasional de esos trastornos motivos pequeños, sus causas reales son grandes y profundas, ya que no siempre sean legítimas.

Lo vasto de esta gran concepción política y de Derecho ha sido causa de que nos detengamos en su exposición, porque en éste, como en casi todos los ramos del saber, Aristóteles representa la síntesis de la ciencia antigua.

Pero este genio especulativo no se apartaba nunca en sus investigaciones del fecundo principio de la racionalidad de lo real, y por eso explica y defiende todas las instituciones jurídicas hasta la esclavitud, error que no es más que una verdad parcial, pues si no es cierto que haya razas nacidas para la obediencia y el trabajo, lo es, sin duda, que no en toda encarnación individual del espíritu, ostenta éste sus cualidades más altas, porque el hombre real, el hombre verdadero, el hombre, según la idea, no es el hombre que vive en un punto del espacio y en un momento del tiempo, el hombre accidental que más que

con su vida contribuye con su muerte á la realización del espíritu.

Roma es la propagadora del espíritu de la civilización helénica; pero en orden al Derecho, tiene una misión peculiar y altísima; representa un punto de vista, un momento del derecho real que es el de la vida civil, el de la determinación de los individuos que viven en la sociedad; Grecia ha creado el organismo formal del Estado, y sus pensadores han hecho ver su racionalidad. Roma llena estas formas, creando el Derecho privado; por eso á su inmensa obra jurídica, lenta y laboriosa, cuadra bien el nombre de razón escrita que muchos le han dado, y en efecto, el derecho abstracto, el derecho individual que consagra la persona y la determina por medio de la propiedad, así como las relaciones á que estos términos dan origen, y que se formulan y realizan en los contratos, es el objeto de la actividad jurídica de este gran pueblo. Bastábale esta misión, si no alcanzó por cumplirla la gloria de la especulación científica. Cicerón en su tratado *de República* y *de Legibus*, no hace más que seguir de lejos á los políticos griegos, singularmente á Platón y á Aristóteles, no habiendo de notable en esta obra del orador romano más que el intento de explicar científicamente la organización de la República, síntesis, ó mejor dicho, coexistencia de todos los elementos políticos que había elaborado la civilización antigua, la monarquía representada en los Cónsules, y más propiamente en los Dictadores, la aristocracia, en el Senado y la democracia en los comicios.

No es este juicio, aunque expuesto con rapidez, resultado de una preocupación que ha hecho juzgar con excesivo rigor la civilización romana, cuya importancia, especialmente en la elaboración del Derecho, es grandísima; pero si bien no poseemos completo el texto del tratado de República, bastan los fragmentos descubiertos en el palimsesto Vaticano por el Cardenal Angelo Mai para comprobar que no obstante sus condiciones de hombre de Estado el acusador de Verres, el que salvó la República de las asechanzas de Catilina, es en ésta, como en todas las materias especulativas que trató, un imitador de los filósofos griegos, siendo de notar que hasta en el

número y denominación de las obras consagradas á la política y al Derecho, copió á Platón, tomando de él fragmentos enteros, tales como el que se refiere á la inmortalidad del alma.

Los tres libros primeros de la *República*, que son los que más íntegros se conservan, tratan: el uno, de los elementos principales de las Constituciones de los pueblos; el segundo, al ocuparse, como Aristóteles, también en su segundo libro de la *Política*, de las Constituciones de las ciudades más famosas, expone, idealizándola, la Constitución romana; y el tercer libro se consagra á la demostración de la realidad y de la utilidad de la idea de justicia, combatida y negada por los sofistas, en lo cual imita asimismo á Platón, que consagra á esta tesis la primera parte de su obra inmortal.

La importancia de Roma, en orden al desarrollo del Derecho, está en su legislación positiva, que arrancando de las Doce Tablas y desarrollándose en virtud del edicto del pretor, llega casi á convertir en derecho humano lo que antes era el derecho sacramental propio y privativo del ciudadano romano, que elaborado más tarde por los jurisconsultos, se comunica como la ciudadanía bajo Caracalla y los Emperadores que le suceden á todos los pueblos que han llegado á formar esta comunión espiritual que cada día se extiende más, y que llegará, sin duda, á todos los confines de la tierra.

Pero no sólo estaban reunidos en Roma todos los elementos políticos y todos los elementos sociales; no sólo coexistían dentro de su seno todos los momentos del Derecho hasta allí elaborados; el Pantheón reunía todos los dioses, y al pie del Capitolio elevaron sus tiendas todos los pueblos á la sazón conocidos; la vida humana se concentró un día á las orillas del Tíber, como anunciando un grave y trascendental suceso, una metamórfosis profunda y fecundísima del espíritu humano; y en efecto, todos los grandes sucesos hasta entonces acontecidos, aquel secreto é irresistible empuje que guiaba al pueblo romano á la conquista y asimilación del Universo, eran la preparación providencial del Cristianismo, fenómeno en apariencia meramente religioso, pero que por serlo, abrazaba y com-

prendía el espíritu entero, la vida universal en sus varias y ricas manifestaciones, y por tanto, anuncio y principio de realización del modo de ser definitivo de la humanidad, porque el Cristianismo es la Religión del absoluto y la absoluta Religión y su sentido más alto la revelación del valor absoluto del espíritu individual, la declaración de nuestro origen y de nuestra esencia divina; por eso ha *consagrado*, entendiendo esta palabra en su significación propia, la personalidad, y ha creado la moral y el Derecho, poniendo en su punto la dignidad del hombre.

PERÍODO CRISTIANO

II

En fuerza de repetirla se ha hecho vulgar una verdad profunda que consiste en afirmar que el advenimiento del cristianismo es el hecho más trascendental y fecundo, la metamórfosis más completa y benéfica que ha tenido lugar en la historia. El desarrollo intelectual de Grecia había depurado sin duda el concepto ético, la idea moral en la esfera expeculativa: pero la influencia de Sócrates y de sus sucesores Platón, Xenofonte y Aristóteles se extendía á una esfera limitadísima, á un número escaso de compañeros y discípulos que consagraban todas las fuerzas de su espíritu á la investigación de la verdad al cultivo de la ciencia; esta aristocracia intelectual no sólo difería sino que era opuesta á los sentimientos y creencias de las masas; por esto no sólo Sócrates tuvo que sufrir la muerte en castigo de su osadía científica, sino que Platón y Xenofonte tuvieron que huir de su patria y fué necesaria la protección de Philipo y de Alejandro para que la persona de Aristóteles fuese respetada y tenida en mucho por sus contemporáneos. Pero éstos conforme al caracter del momento del desarrollo del espíritu que representaba la civilización helé-

nica, llegan á los últimos límites del antropomorfismo en su concepción religiosa y mientras los filósofos se elevan de las encarnaciones de las fuerzas ó fenómenos naturales en virtud del concepto de ser, de sustancia y de causa, á la noción de un solo Dios espiritual, creador y providente, como ya nos lo demuestra Platón, el pueblo pulveriza, por decirlo así, la noción divina, y el cielo, la aurora, el mar, las fuentes y los ríos son á los ojos de su imaginación juvenil y lozana, Júpiter, Palas, Neptuno, los faunos, las ninfas con carácter individual, con pasiones y con vicios análogos á los de los hombres en cuya compañía suponen que vivieron un tiempo, siendo los que tal privilegio gozaron de una naturaleza y condiciones que forman el término medio entre la divinidad y la humanidad y aquélla no más que ésta agrandada y embellecida.

El arte entonces, por efecto de esta circunstancia, de auxiliar de la religión, de símbolo de la idea divina se convierte en elemento preponderante, y la mitología llega á ser la religión de la belleza, el culto de la forma plástica que alcanza por lo mismo en esta época su mayor perfección, como todavía nos lo muestran las obras que aun restan de Fidias y de otros escultores griegos con no ser las más acabadas y famosas. La forma humana representada en los dos sexos, concebida como ideal, parece que es el límite y término necesario de la religión popular helénica, y si los misterios de Eleusis encerraban un sentido más alto, si en ellos se conservaba, como algunos escritores modernos pretenden, con el primitivo culto ariano la intuición del monoteismo, el concepto vago é indeterminado del verdadero Dios (1). Estas doctrinas, así como las de los filósofos, ni trascendían al público, ni tenían influencia en sus convicciones ni en sus costumbres.

Un pueblo del Oriente que había elaborado el concepto divino elevándose hasta el conocimiento de su unidad y de su personalidad, si bien todavía con caracteres excesivamente antropomórficos, encerraba el germen fecundo que había de desarrollarse luego, dando tan admirables frutos. Este pueblo

(1) Bournonf, *Ciencia de las religiones.*

era el pueblo hebreo que aún subsiste para dar testimonio de éste y de otros grandes y trascendentales fenómenos del espíritu; pueblo que según los más recientes y entendidos etnógrafos es una mezcla de la raza semítica y de la raza ariana, en cuyo seno se sostiene una lucha terrible de que da indicios suficientes la Biblia entre la idolatría y el monoteismo; pero merced al influjo poderoso de los profetas, predomina al fin éste y da caracter á aquella civilización informando todas sus instituciones, porque á diferencia de lo que pasa en Grecia no son filósofos sino poetas los que se elevan al conocimiento de la unidad divina y no la revelan bajo una forma intelectual y reflexiva, sino bajo la forma del sentimiento, haciendo de ella no un principio metafísico sino un dogma religioso (1).

Pero no bastaba este resultado ya en sí importantísimo y suficiente para que el pueblo que le alcanzó fuese el pueblo de Dios; la novedad y singularidad de esta doctrina y de sus consecuencias fué parte, así como las circunstancias de su revelación, á que se fijara en preceptos rígidos, y á que se convirtiese en una letra muerta, ó por mejor decir, mortal para el espíritu, como sucedió con el fariseismo. En vano algún individuo aislado, como Hillel el antiguo, conservaba un destello de la verdad primitiva en lo que tenía de fecunda y de humana. El pueblo hebreo, encerrado en sí mismo, defendía, celoso y avariento, su tesoro religioso, y no lo comunicaba á ningún otro, teniendo por una profanación inaudita, por el más tremendo de los pecados la enseñanza de su fe á los extranjeros; sólo el israelita era hijo y protegido de Dios, y en este punto exageraban los hebreos las ideas de exclusivismo y de intolerancia que formaban la esencia y carácter de los pueblos antiguos, porque aquí, no sólo la ciudadanía, sino la calidad y los derechos humanos eran peculiares y exclusivos de un solo y determinado pueblo, que había formado con Dios un pacto, una alianza especial, fundamento de sus extraordinarios privilegios, y aunque el amor á sus semejantes, resultado del carácter personal

---

(1) Sobre el elemento *jehovita* y el elemento *elóhita* del Antiguo testamento véase la obra de F. Lenormant titulada *Los orígenes de la Biblia*.

y providente de Jehová, esto es, la caridad se desarrolla, no sólo anima á los hebreos individualmente considerados, sino que da origen á instituciones como el jubileo que quita á la servidumbre su carácter de perpetuidad, y aunque el extranjero no es el enemigo como sucedía en Roma, donde al principio *peregrinus* y *hostis* eran esenciamente lo mismo: todavía el espíritu exclusivo de Israel se revela y manifiesta en preceptos tan significativos como el siguiente: *non fœneraberis proximo tuo sed alieno.*

Valían, pues, antes los individuos como parte de un Estado; sus derechos provenían de su calidad de ciudadanos. Cristo fué el primero que nos enseñó que nuestro valor consiste en ser hombres, y que siéndolo todos, todos somos hermanos, esto es, iguales en dignidad y en derechos. Novedad tan esencial, cambio tan profundo en el concepto ético, no podía menos de producir una lucha gigantesca entre la idea nueva y la idea antigua; en vano con su espíritu de eterna verdad declaraba el Divino Maestro que su reino no era de este mundo, y que debía darse al César lo que era del César; porque si bien es cierto que la doctrina del cristianismo no puede realizarse más que en la región del espíritu, en la vida celeste, en la comunión mística de las almas que constituye la Iglesia triunfante, no lo es menos que aquellos admirables y profundos dogmas habían de influir en la vida terrena, modificándola esencialmente, dándole nuevo aspecto y dirección nueva.

El primer momento de la propagación del cristianismo fué, y no pudo menos de ser, un período de lucha; por parte del Estado, material y sangrienta, dando origen á las terribles persesecuciones que ilustraron con la gloriosa aureola del martirio á tantos héroes de la civilización nueva; por parte del cristianismo, las armas espirituales se blandieron con aquel vigor y aquella eficacia que eran propias de su esencia. El *Apocalipsis*, creación admirable, de cuyos tenebrosos senos brotan como de un inmenso volcán los fulgores de la luz eterna, es el canto de destrucción y de muerte de la sociedad antigua (1). Siendo el

(1) Véase el cap. XVIII del *Apocalipsis*, pasim.

Apocalipsis un libro religioso, es claro que su contenido tenía que ser esencialmente simbólico, y el anuncio del reino de Dios no había de entenderse en el sentido material y sensible que le dieron algunas sectas cristianas; no había que esperar, como los judíos carnales, que el Hijo del hombre viniese á la tierra á establecer en ella su trono, fundando una nueva y gloriosa Sión, que sometiese á su imperio todas las regiones del mundo. Dios está con nosotros, y sus fieles constituyen aquella mística *ciudad*, que con su pluma de fuego nos describe el Obispo de Hipona; pero enfrente, y en contra de la ciudad de Dios, está la ciudad terrena, consecuencia del pecado, y por consiguiente enemiga de la verdad y de Dios, este momento del cristianismo encierra el admirable sentido que ha dado origen al misticismo tan combatido hoy por todas las escuelas racionalistas, que, arrancando del Renacimiento admiten y reconocen de un modo más ó menos directo la glorificación de la carne; pero á poco que se medite se comprenderá que la tendencia mística tiene su fundamento en lo más alto y puro de la naturaleza humana que es por tanto legítima y en sumo grado fecunda, porque no hay que olvidarlo, si por un error de óptica intelectual ponemos como espíritu absoluto y concreto las determinaciones del espíritu en su existencia terrena, si creemos que en el individuo se han de realizar todos los caracteres y determinaciones de la idea, caeremos en el absurdo científico y daremos origen á la anarquía social; no sólo creeremos que á todos y á cada uno se nos debe en la existencia exterior cuanto sea menester para lograr nuestra satisfacción completa, sino que, siendo lógicos, deberemos pedir como de derecho la perfecta belleza y hasta la inmortalidad terrena, término á que debieran llegar si fueran consecuentes las escuelas socialistas, basadas en una concepción incompleta y falsa de la naturaleza humana, error de que participan y en que se fundan la mayor parte de las teorías de Derecho ahora vigentes y las doctrinas políticas que de ellas se deducen; pero no anticipemos consideraciones que tendrán más adelante su lugar propio.

El primero y más importante momento del cristianismo especulativo, está representado por San Agustín, cuya obra

intelectual consiste en reducir y comprender cuánto de verdadero y fecundo encerraba el saber antiguo en el extenso cuadro de la idea nueva, de la idea cristiana envuelta todavía en la forma simbólica, concebida en su integridad bajo el aspecto del sentimiento, en una palabra, entendida y sentida como concepto religioso. Acontece siempre en virtud de una ley inherente al espíritu que cada momento suyo se encarna en el individuo que le es más adecuado y propio, ó por mejor decir, cada estado del espíritu crea en la naturaleza las individualidades que lo determinan y hay una entre ellas que corresponde mejor que las demás á este momento y es la que los personifica. Ya lo hemos visto en Sócrates; en Jesús es el espíritu absoluto, el verdadero Dios, quien se encarna y ahora vemos en San Agustín, como más adelante lo veremos en los grandes pos en que la humanidad se resume, análogo fenómeno. La tibiografía del Obispo de Hipona confirmaría esta observación plenísimamente: nacido en el cuarto siglo de la Iglesia, de una madre cristiana, dedicó no obstante su juventud al estudio de la ciencia pagana, y vino al cristianismo á través de la filosofía griega, especialmente del Platonismo y de las doctrinas á que éste dió origen en las escuelas de Alejandría, fundiéndose con las tendencias orientales. Aun dentro ya del cristianismo su espíritu se desarrolla, alcanzando su último grado de determinación con motivo de su polémica con los donatistas y este punto sirvió de base y arranque á todo el movimiento religioso y civilizador de la Edad Media, por lo cual se le coloca con la mayor justicia entre los Padres de la Iglesia y se le tiene por uno de sus más sabios y profundos doctores.

Numerosas fueron las obras de San Agustín y muchas de ellas han llegado hasta nosotros. Sus *Confesiones* nos hacen asistir, por decirlo así, al desenvolvimiento de su espíritu en el orden religioso y científico además de darnos noticia de la lucha de sus tendencias mística y carnal, ejemplo insigne de la antítesis de las dos manifestaciones de la idea que se encuentran en el hombre individual y que terminó en el gran Padre de la Iglesia por la sumisión completa de la naturaleza al espíritu.

La *Ciudad de Dios* parece ser el resultado de todos los anteriores estudios de San Agustín, y bajo cierto aspecto es una verdadera enciclopedia informada por el espíritu cristiano; en ella están comprendidos los antiguos sistemas filosóficos juzgados con el criterio de la idea nueva, y en ella también y muy principalmente está expuesta la historia de la humanidad, explicada, como más tarde la explicó Bossuet, por el pecado original y por la predestinación mesiánica del pueblo de Israel; todos los demás pueblos, todas las demás civilizaciones proceden de la raza de Caín, y los hebreos son los depositarios de la promesa del advenimiento del reino de Dios. El reino terrestre, la ciudad mundanal es fundada por Caín, y más tarde el fundador de la ciudad que había de extender sobre todos los pueblos paganos su dominio, fué también un fratricida. Porque, como dice San Agustín (1): «Dos amores fun»daron dos ciudades; es á saber: la terrena, el amor propio, »hasta llegar al menosprecio de Dios; y la celestial, el amor »de Dios hasta llegar al menosprecio de sí propio. Finalmen»te, la primera puso su gloria en sí propia, y la otra en el Se»ñor.» Conceptos que más adelante se explican en la obra de que me voy ocupando, singularmente en el libro XIX, en que se exponen los caracteres propios de ambas ciudades; y dando á la ciudad terrena una acepción y un origen no tan protervos, sino fundándola en el conjunto de la naturaleza humana, le asigna por objeto y por fin principal la paz, y como medio de conseguirla la autoridad de los Magistrados civiles.

En esta obra es todavía muy visible la influencia del platonismo, modificada por Plotino, á quien siguió San Agustín en la primera época de sus estudios filosóficos antes que absorbieran toda su atención las polémicas con los herejes, y su elevación al Obispado acentuará la tendencia mística de su espíritu.

Pero si conforme á la doctrina de San Agustín, el origen

(1) Libro XIV, cap. XXVIII, *La Ciudad de Dios*, traducida por Antonio de Roy y Rojas. Juan de la Cuesta, Madrid, 1614.

del Estado, la necesidad de su existencia es el pecado, lógico era que la Iglesia, que tenía la misión de borrarlo y destruirlo por medio de los Sacramentos y de la gracia, y en virtud de los méritos infinitos de su fundador, se convirtiese en maestra y directora de la vida real, y que sustituyese al estado gentil el estado cristiano; que no es todavía la ciudad mística de Dios, sino una preparación necesaria para su advenimiento, un medio eficaz y seguro para que el hombre consiga en su vida ulterior penetrar en ella sin que sea rechazado de sus puertas, que son cada una dos grandes perlas que giran sobre ejes diamantinos. El Estado civil (la ciudad terrena) debe ser el propugnador de là Iglesia; tal es la conclusión de San Agustín, que llega á defender las penas civiles contra los herejes, fundándose en el texto evangélico *impelle intrare*. El sacerdote, pues, debía, alcanzado el triunfo del Cristianismo, ser el director de la vida, el jefe espiritual, y por tanto, el verdadero rector del Estado. Esta doctrina, que ha tenido sus apologistas y sus detractores, no fué una vana especulación, y después de la caída del Imperio, realmente el sacerdocio cristiano fué el que gobernó los pueblos y veló sobre la cuna de las modernas nacionalidades, lo mismo en las Galias que en Italia y en España: en la primera doblando el cuello el fiero sicambro al yugo de la Iglesia; en la segunda, extendiendo el Papado su absoluto Imperio, y entre nosotros dictando en los Concilios nuestra legislación civil y política, y dando ó quitando su cetro á los Reyes.

Sólo más tarde, cuando de la universal ruina de la Europa y de la oscuridad de aquellos tiempos empezaron á surgir los recuerdos de la civilización antigua, robustecido el poder civil y comunicada la luz de la ciencia á los que no formaban parte de la Iglesia docente, aparecieron nuevas teorías jurídicas, empezando una lucha terrible entre el sacerdocio y el Imperio. Pero la ruina del Imperio romano no se verificó como un hecho insólito y momentáneo; aunque desquiciada y corrompida, aquella gran máquina resistió durante siglos los embates de la barbarie, y en el Oriente se conservó una sombra del poder y de la civilización greco-latina hasta la época del Renacimiento

como para servir de depósito á las ciencias y á las artes de la antigüedad; y antes de que sobreviniese en Europa aquel período de tinieblas que llega á su máximum en el siglo décimo, se conserva y propaga la ciencia pagana por los Porfirios, los Plotinos, Proclos y Jamblicos, que constituyen la escuela neoplatónica pagana, la cual continúan también á su manera los Padres de la Iglesia griega; y Boecio, Casiodoro y Marciano Capella, son los últimos ecos de aquellas ilustres y grandiosas escuelas.

Por lo que al Derecho más especialmente se refiere, esta es la época de los jurisconsultos que bajo los Antoninos y los demás Emperadores que le suceden comentan y compilan las leyes y tratan, aunque con un espíritu meramente empírico, de determinar sus caracteres y puntos de vista generales, entonces se forman los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, y el Teodosiano, obras que jamás tuvieron autoridad legal por ser trabajos privados, así como los comentarios de Gayo. Por fin en el Imperio de Oriente, ya enteramente cristiano, se forma la gran compilación conocida bajo el nombre de *Digesto,* y las *Instituciones,* que son la síntesis del Derecho romano; más que por sus victorias sobre los alemanes, los godos y los francos, es merecedor del reconocimiento de la posteridad por haber llevado á cabo estas obras el Emperador Justiniano.

Casi al mismo tiempo cuidaban otros en el Occidente de que no se perdieran del todo las reliquias del saber antiguo, y con esta mira emprendió una obra gigantesca el insigne San Isidoro de Sevilla; no poseía este egregio varón un espíritu profundo, elevado, ni especulativo, y si le tuvo no consintieron las circunstancias en que vivió que lo desarrollase; pero en cambio era una inteligencia abierta á todas las verdades y capaz de comprenderlas todas, dotado además de un admirable talento de exposición y de una claridad de estilo á que no empece la corrupción y decadencia de la lengua latina; escribió entre otras obras los veinte libros de *las Etimologías* que constituyen una verdadera enciclopedia; en ella dedica el capítulo quinto del libro segundo, especial y concretamente á tratar de la ley, y á las materias jurídicas consagra igual-

mente los veintisiete primeros capítulos del libro siguiente; siendo todo ello un extracto de lo que las leyes y los jurisconsultos romanos habían dicho sobre esta materia (1). También en el libro 1º de las sentencias (2) se ocupa San Isidoro de la ley, pero de la que los escolásticos llamaron más tarde ley divina, revelada por Dios á Moisés en la cumbre del Sinaí, y contenida en los preceptos del *Decálogo.*

Vense, pues, tratados por un mismo autor, aunque en obras distintas, los elementos que había luego de fundir la especulación del Derecho, dando lugar á las teorías de que más adelante habremos de ocuparnos; por este motivo hemos creído deber hacer mención de San Isidoro, y porque, siendo español, natural y justo es que le prestemos los hijos de España una atención superior á la que suelen prestarle los extranjeros, así como también nos ocuparemos en su tiempo de otros escritores de nuestra patria que han consagrado más especialmente su atención á la ciencia del Derecho, haciendo ver las relaciones que tienen con los demás pensadores de su tiempo en Europa y la influencia que ejercieron en el cultivo y desarrollo de esta especialidad del conocimiento.

Primera tendencia hacia un acomodamiento entre ambas potestades, hacia la armonía entre la ciudad de Dios y la ciudad terrena, en que no obstante se daba el predominio al poder espiritual, es la doctrina de los escolásticos, cuyo más ilustre representante es Santo Tomás de Aquino. Podrá declamarse cuanto se quiera contra la teocracia en la Edad Media; pero el verdadero filósofo, el que cree y profesa que la realidad, aunque tenga como uno de sus caracteres lo accidental y variable es siempre en su esencia racional y necesaria, no puede menos de declarar que la teocracia fué en aquel período legítima con la más alta y la más grande de las legitimidades, porque siendo el clero de la Edad Media el verdadero órgano del espíritu humano, el poseedor de la verdad en la forma propia y pecu-

---

(1) Véanse obras de San Isidoro, edición de Benito Ulloa. Tomo I, páginas 46, 103 y siguientes.

(2) Tomo II, pág. 26.

liar de aquel tiempo, á él y sólo á él correspondía la dirección de la humanidad, que es ante todo espíritu y que por el espíritu vive, y para el espíritu y su realización concreta ha sido creada.

Por otra parte, y según ley eterna y hasta el presente nunca infringida, toda civilización se inicia bajo la forma religiosa, y la civilización cristiana que es la civilización por excelencia, debía ser ante todo y sobre todo una civilización religiosa; menester, pues, era que sus ministros la iniciaran y desenvolviesen, y así sucedió en efecto en todos los pueblos que después se denominaron de un modo muy propio y significativo la *cristiandad.* Testimonio elocuente de esta verdad son, entre otros, los capitulares de los Reyes Francos, y más todavía nuestros famosos Concilios Toledanos, que tanta parte tuvieron en la confección de nuestras leyes, que puede decirse que es obra suya el *Fuero Juzgo*, nuestro primero y más venerando monumento legal, en el que están incorporados y fundidos los elementos romano y germánico, formando un solo cuerpo y siendo, bajo el aspecto del Derecho, la fórmula de la civilización nueva.

Natural era que esta necesaria preeminencia del elemento religioso favoreciera también la de la institución eclesiástica, que es el centro y á la par el grado supremo de la jerarquía de la Iglesia, esto es, del Papado; militaban además en favor de la exaltación del Vicario de Cristo, circunstancias particulares que la favorecían y que convertían su preponderancia moral y aun material en un bien inapreciable, porque destruído el Imperio, quedó rota y deshecha la unidad de la civilización que había logrado Roma imprimir en todos los pueblos; y divididos éstos constituyendo diferentes nacionalidades, no tardaron en entrar en terribles, sangrientas é interminables guerras que hubieran prolongado indefinidamente el período de anárquica barbarie que atravesó Europa, si no hubiera existido un principio ético, una verdad moral que se hubiera sobrepuesto al furor de las pasiones de aquellos hombres en quienes tan gran predominio tenían los instintos más bajos de nuestra especie. Este principio estaba encarnado en el Pontífice y de él prove-

nía su inmensa autoridad, su poder, que no reconocía superior ni siquiera igual en lo humano.

Y aunque más tarde, llegó un período en que el espíritu cristiano se infiltró de tal suerte en todas las instituciones, en todas las esferas y formas de la vida, que ya no era necesario sino que ésta siguiese su natural impulso; porque no ha de salir del camino que la verdad cristiana le ha señalado, no por esto se ha de dar por terminada la misión de la Iglesia; como no hemos de dar por concluída la vida religiosa de la humanidad, aunque se haya alcanzado la verdadera ciencia, aunque poseamos la idea en su forma y con sus determinaciones verdaderas y completas, porque la religión, como el arte, como el Estado, no son términos que se suprimen al desarrollarse la serie de manifestaciones del espíritu, sino que todos ellos coexisten y se determinan en la más alta esfera de la idea, en la infinita compresión de lo absoluto.

Yerran, pues, y propagan un error funesto los que nos anuncian el fin de la religión, los que vienen á deshora á anunciarnos que los Dioses se han ido, los que como Vacherot juzgan incompatibles la religión y el Derecho (1), porque Dios está con nosotros y en nosotros, es nuestro sér, y la religión es el vínculo misterioso que explica esta unión, mejor dicho, esta consustancialidad, y ¡ay de los pueblos, y ay de los individuos en quienes se ha apagado el espíritu religioso! porque su alma quedará yerta, existirán como existe un cadáver, pero no vivirán ni gozarán del fuego vivificante del espíritu que nos anima, aunque alcancemos á poseerlo en su forma especulativa y como idea.

Sólo el racionalismo unilateral y abstracto, que no viendo más que un lado de la verdad, suprime los otros porque constituyen para él contradicciones insolubles; sólo en el período meramente subjetivo del conocimiento en que por falta de un procedimiento sintético, es menester dejar la mitad de la rea-

(1) Vacherot, *La Democratie*, 2ª edición, 1860; *La religión*, 1869. Cumple advertir que Vacherot ha modificado mucho sus ideas en su última obra titulada *L'avenir de l'espiritualisme*.

lidad fuera de la circunspección de la ciencia; sólo á las escuelas que ofrecen tales caracteres puede ocurrirse que la solución del tremendo problema que la humanidad tiene ante sí en el momento presente, consiste en la supresión del sentimiento religioso, porque no es, como afirma otra pretendida doctrina, la vida religiosa un estado que atraviesa la humanidad, para pasar después al estado ó período metafísico, del cual procede al período científico que borra y anula los anteriores, no; el sentimiento es manera eterna de ser del espíritu, como es eterna la necesidad que siente de elevarse del orden sensible del conocimiento fenomenal (si la percepción merece el nombre de conocimiento) á las verdades ó categorías generales del espíritu, que son su esencia, que son sus determinaciones propias y las que engendran y producen todas las demás determinaciones que constituyen el universo; la religión y la Metafísica son coeternas, y el empirismo que las niega, no es, no puede ser la ciencia, sino el error y el absurdo.

Tan grave y tan trascendentalmente funesta me parece la doctrina de Comte, á que antes aludo, que aunque no parezca venir muy á propósito, quiero demostrar su falsedad con un ejemplo vulgarísimo. La ciencia del Derecho determina y expone el lugar y las funciones que tiene y desempeña la familia en la vida general humana; allí se nos muestra cuáles son las atribuciones del padre y cuáles los deberes de la madre, en qué consiste el vínculo misterioso que une á los dos sexos que juntos son la representación, la encarnación y realidad de la especie, porque ésta, dividida en dos seres, se hace fecunda, y qué significa y es la descendencia ó la prole. La razón humana se eleva en esta parte de la realidad y de la vida á la comprensión absoluta, á la posesión total de la idea en esta esfera especial, en una palabra, poseemos ó podemos llegar á poseer la ciencia de la familia; y bien, esta ciencia ¿aniquila y destruye el amor, que es el calor del espíritu? Nuestros hijos, los hijos del filósofo, ¿serán nunca para él entidades abstractas ó fenómenos naturales que provienen sólo de una mera función de la vida animal? No, y mil veces no, porque como no sea la insania no hay fanatismo que baste á romper el vínculo que nos une á nues-

tra descendencia, que nos hace vernos en ella á nosotros mismos, que nos muestra la consustancialidad del espíritu, la comunión de los seres humanos, su unión íntima, su atracción recíproca, que es el amor, cuya esfera más inmediata, y en la que obra con mayor intensidad, es la familia, y esto se revela, no sólo antes que la reflexión lo explique, sino que después de explicado, el sentimiento que es continuo, á diferencia de la actividad intelectual que es intermitente, lo conserva vivo y en actividad perpetua en el fondo de nuestras almas.

Pues bien; lo que en una esfera particular, lo que en la familia acontece, acontece también en la totalidad del espíritu humano; el momento, la faz del sentimiento es una de sus maneras de ser permanentes, y esta manifestación de la vida total del espíritu, es, en su sentido más lato, la religión, que es por lo tanto eterna, y de ella puede decirse lo que el Divino Maestro dijo de su Iglesia: «las puertas del infierno no prevalecerán »contra ella.»

La importancia que para el Derecho tiene la civilización cristiana, y el haberme extendido más de lo que pensaba en la exposición de sus antecedentes históricos, me obligan á poner término á estas reflexiones, reservando para más adelante la exposición de los sistemas teóricos y de los sucesos que en la realidad de la vida son resultado del movimiento cristiano, dentro del cual y en el cual se encuentra, á pesar de aparentes rebeliones, la sociedad moderna que no saldrá del camino que le trazó Jesús hace cerca de veinte siglos, y que si alguna vez se aparta de él, es para volver de nuevo á elaborar, á determinar y á realizar lo que forma el contenido de su verdadera doctrina.

CONTINUACIÓN DEL PERÍODO CRISTIANO

III.

EDAD MEDIA

Nada más difícil que determinar con exactitud el punto en que acaba y aquel en que empieza un período de la historia, porque ni en el mundo de la naturaleza ni en el del espíritu se procede á saltos, sino que una de las leyes del desenvolvimiento de la idea común á todas sus manifestaciones, es la continuidad. Así es, que si en el orden del espíritu el advenimiento del cristianismo determina exactamente el fin de un período histórico y el principio de otro, en la esfera de la realidad la forma antigua y la moderna de la idea, el paganismo y el cristianismo coinciden durante siglos, y la idea cristiana absorbe los elementos fecundos de la civilización clásica empleándose en este trabajo un enorme espacio de tiempo, y realizándose en épocas y en regiones del mundo distintas y diversas, de tal modo, que apenas si puede darse por concluído al empezar el siglo décimosexto, y cuando se ha consumado el fenómeno intelectual que se conoce bajo el nombre de Renacimiento. Es imposible, por tanto, determinar de un modo

preciso qué debe entenderse por Edad Media, y en qué límites de la serie del tiempo debe encerrarse.

Entiendo que la Edad Media es el período en que se verifica de un modo oscuro y confuso la fusión de esas dos ideas; momento histórico en que cesando el predominio de la civilización pagana, y no habiendo dado el cristianismo todas sus consecuencias, se nota á primera vista un aparente retroceso que llega hasta producir cierto género de barbarie que se asemeja, bajo muchos aspectos, al primer instante de un pueblo al salir de las condiciones de la mera animalidad, para emprender el camino de la civilización y del progreso, fenómeno que indujo á error á pensadores tan profundos como Vico, el cual adivinando la ley de la historia, no alcanzó, sin embargo, su carácter progresivo, aunque vió claro su movimiento, que á su parecer consistía en trazar un círculo fatal, cuyo fin era idéntico á su principio (1). Este período intermedio dura más ó menos en cada una de las nacionalidades que se constituyen en Europa, y á veces se complica con acontecimientos tan notables y de tamaña trascendencia como la invasión de los árabes en España, y el desbordamiento del torrente de los pueblos turanianos que bajo la dirección de Atila amenazó sumergir por completo la verdadera civilización por el predominio de una raza inferior á la nuestra, y que por esta circunstancia ha sido y es refractaria en todas partes al progreso, si bien puede elevarse á cierta altura de civilización en la que permanece eternamente estacionaria, si por circunstancias favorables logra impedir una decadencia que de nuevo la conduce á una verdadera barbarie. Pero en virtud de la ley de la historia, ni esta raza, ni la semítica con serle muy superior, podían conservar su dominación en Europa; y los turanianos, salvo algún resto que se fundió con otros elementos étnicos (2), desaparecieron del territorio europeo para volver á las estepas de Asia de resultas de una sola batalla; y aunque costó

(1) Vico, *La Sciencia nuova*.

(2) Los restos de los hunnos mezclados con elementos slavos y germanos, constituyen el antiguo reino de Hungria.

más trabajo y mucho más tiempo arrojar á los árabes de la Península española, que es el confín occidental de nuestro continente, puede decirse que su grandeza fué sumamente efímera, que á poco de la conquista principió su decadencia, y que bien examinadas las cosas, ha sido muy poco importante la influencia que este pueblo ha ejercido en los destinos ulteriores de la humanidad, y en la marcha de la civilización general del mundo.

No consiente la índole de esta obra, ni es pertinente al objeto que me propongo, detenerme á demostrar la exactitud de las anteriores aseveraciones, pero bastará para indicar su verdad que no obstante su largo contacto con nosotros, es limitadísimo el número de palabras que nuestra lengua ha tomado del árabe, y éstas cada día caen en desuso como cuerpos extraños que arroja de sí por su propia virtud y carácter nuestro idioma neo-latino, que lo es todavía más por sus formas gramaticales que por lo material de sus raíces, las cuales están claramente diciendo su naturaleza ariana ó indo-europea.

La civilización arábiga que alcanzaba su mayor explendor cuando el pueblo que la representaba invadió á España, no tuvo nunca carácter original y propio, y lo que todavía es más notable, estaba constituída por dos tendencias entre sí inconciliables, la religiosa y la científica, que entrando en lucha habían de causar la rápida decadencia y la total ruina del pueblo arábigo en un término breve. La religión mahometana, aunque bastante para sacar de la idolatría y de la barbarie por algunos momentos á un pueblo, no tenía la virtud y la fecundidad necesarias para dar de sí una verdadera civilización, porque su principio ético era muy inferior al principio cristiano bajo todos aspectos, como lo prueba la existencia de la poligamia, que hace imposible la creación de la familia, y la negación de la libertad política en los pueblos que abrazan esta religión, según la cual el poder espiritual y el temporal forman una unidad indisoluble, dando origen al más tremendo y esterilizante despotismo.

La ciencia siempre fué eterodoxa entre los mahometanos, y en ella, tomada en su acepción más lata, los árabes así de

Oriente como de Occidente, así de Bagdá como de Córdoba, no hicieron más que conservar las especulaciones griegas, especialmente las doctrinas de Aristóteles; secando, por decirlo así, su savia y convirtiéndolas en un vano y externo formularismo; un fenómeno análogo se nota en la esfera del arte, pues salvo el lirismo, manifestación del espíritu subjetivo, á que podía llegar y llegó el pueblo árabe con caracteres excelentes por virtud de sus condiciones propias, en ninguna de las manifestaciones de la belleza supieron alcanzar resultados notables. Las artes del dibujo les estaban vedadas por sus preceptos religiosos; su arquitectura se pierde en los detalles sin que sus mezquitas alcancen á expresar ninguna idea, y repitiendo siempre el mismo elemento artístico, aun cuando sean grandes nos parecen siempre pequeñas, y obras hechas para el mero halago de la sensibilidad externa. Ni la epopeya ni el drama, que son las manifestaciones artísticas de la vida real y concreta, que es la vida colectiva, podían tener lugar en aquel pueblo que jamás pasó de ser una muchedumbre sin poder constituir una verdadera nación, y que lo mismo en los jardines y alcázares de Córdoba, de Sevilla y de Granada, que bajo las tiendas del desierto, eran tribus que obedecían á un patriarca ó jefe, ó se rebelaban contra él arrancándole, al par de la autoridad y del poder, la vida.

La escuela de Córdoba, sin embargo, es el centro y foco del saber de Europa en la Edad Media; y por una circunstancia notable que no puede menos de ceder en honra de España, así como San Isidoro, conserva aun después de Boecio los restos de la ciencia greco-latina en sus obras, y especialmente en su enciclopedia, que tal es *el libro de las etimologías*; españoles fueron también, aunque procedentes de pueblos y razas diferentes de la nuestra, los primeros que elaboraron en Europa esos elementos; pero las escuelas de Córdoba y Toledo estuvieron sujetas á grandes vicisitudes, hasta que, por último, el fanatismo musulmán representado por los almohades, acabó con ellas en lo que tenían de fecundas y trascendentales, y siempre, aun bajo los monarcas de la dinastía ommiada más ilustrados y expansivos, el saber metafísico y las especulacio-

nes filosóficas se consideraron como sospechosas, eran tenidos por impíos los que á ellas se dedicaban y el pueblo creyente los odiaba con odio implacable. Los sabios más esclarecidos eran víctimas del fanatismo; las bibliotecas fueron expurgadas con frecuencia y entregados al fuego, lo mismo en Asia, que en Africa y en España, los libros que se ocupaban de Filosofía ó Astronomía. La historia del español Ibn-Roch, conocido vulgarmente por Averroes, así como la Ibn-Tofail, nos da idea cabal y cumplida de la suerte de los filósofos en medio de aquel pueblo fanático y negado á la verdadera civilización; así es que según los autores más peritos en la historia y en la literatura arábiga (1), Averroes es casi desconocido entre los suyos; apenas hacen mención de su nombre los historiadores y biógrafos de su nación, y mientras los comentarios y exposiciones de Aristóteles se desconocen casi completamente por sus correligionarios, estas obras eran estudiadas con afán por los cristianos, y daban origen á una escuela que ha prolongado en Padua su existencia hasta los tiempos modernos, sirviendo de contradicción y al par de estímulo al escolasticismo.

Averroes, discípulo de Ibn-Tofail, y siguiendo la doctrina de Ibn-Sina, se dedicó, como otros muchos sabios arábigos, con predilección al estudio de la jurisprudencia, cosa tanto más natural en Averroes, cuanto que procedía de una familia de Jurisconsultos célebres, entre los cuales su abuelo y su padre alcanzaron tan alta reputación, que en su vida fueron consultados por los príncipes de todas las regiones á que se extendía el dominio del *Coram*, el mismo Averroes fué cadí ó juez supremo de Córdoba; pero así los árabes como los judíos, no estudiaban el Derecho más que por su aspecto práctico, no hacían más que aplicar y desenvolver á las relaciones privadas las reglas del *Deuteronomio* ó del *Coram*, sin elevarse á ningún concepto racional del Derecho, porque teniendo la *ley* como una revelación Divina, inmediata y directa, hecha por Dios á su pueblo, la aceptaban como funda-

(1) Véase á M. Renan, *Averröes et l'averroisme.*

mento inquebrantable, y á la par como límite definitivo de todas sus especulaciones científicas en materias jurídicas.

Por esto, más que las obras de Derecho pragmático que produjeron Averroes y otros sabios que le precedieron y siguieron, serían de interés para nosotros sus comentarios sobre *La Política* de Aristóteles; pero esta obra, aunque mencionada en algunos catálogos de las que se le atribuyen, no ha llegado hasta ahora á descubrirse. Basta á nuestro propósito con estas indicaciones para que nos sirvan de enlace entre el período de la civilización greco-romana y la moderna, en esa época oscura y llena de confusión que se conoce bajo el nombre de Edad Media, debiendo añadir que al propio tiempo que los árabes, cultivaban los israelitas los diferentes ramos del saber en las escuelas españolas, alcanzando en ellas mayor importancia y más fecundos resultados que el pueblo bajo cuyo dominio vivían, y sirviendo de conducto entre la civilización arábiga y la europea, especialmente en España.

En nuestra Península, y formando parte de la nación que se constituyó después de la caída del Imperio, vivían los judíos mucho antes que tuviese lugar la invasión arábiga, y aunque perseguidos y maltrados por las crueles leyes godas que se dictaron en los Concilios después de la conversión de Recaredo, claro es que este pueblo había de tener y tenía mayor contacto con la raza romano-gótica que las diferentes razas de los conquistadores musulmanes, y así les vemos no sólo permanecer en las ciudades que volvían á nuestro poder por la Reconquista, porque esto ocurría también con los moros, sino ejercer grande influencia en la corte de los monarcas españoles, como hombres de negocios, como médicos y como sabios. Un discípulo, ó mejor dicho, un sucesor de Ibn-Sina, Ibn-Tofail é Ibn-Roch, nacido en España, aunque no fué la Península el teatro principal de sus triunfos científicos, representa el punto más esencial de la ciencia rabínica (1); habla-

(1) Véase Amador de los Ríos, *Historia de los judíos de España*.—Bedaride, *Los judíos en Francia, en Italia* y *en España*.—Graetz, *Los judíos españoles de* 945-1205; y Guide des Egaré, *Traducción de Munck*, 1856-66.

mos de Moisés Maimonides, cuya obra más importante es la *Guía de los extraviados.*

No es posible que nos detengamos en esta materia, no obstante la importancia que bajo cierto aspecto tiene el movimiento rabínico para la ciencia española en todas sus manifestaciones, aunque menos que en las otras en la esfera de la Moral y del Derecho, que arrancaban, como ya se ha dicho, de la revelación evangélica en la civilización cristiana, y tenían, por lo tanto, un sentido más elevado, un espíritu más trascendental y fecundo en los labios del clero inculto de los peores tiempos de la Edad Media, que en los pretenciosos y elaborados libros que á materia análoga consagraban los escritores arábigos y rabínicos de aquel tiempo.

Como queda dicho, estos escritores, especialmente los que vivieron, se educaron y formaron en España ilustre escuela, mantienen la continua sucesión del espíritu humano en la obra de su desarrollo, que engendra el progreso de la civilización y forma la trama de la Historia; más adelante veremos cómo en mitad del siglo décimotercio todos esos elementos, fundiéndose con otros, dan origen á uno de los monumentos más admirables del humano saber en lo que se refiere al desarrollo del Derecho. Pero antes que viese la luz esa obra inmortal, y casi coincidiendo con los últimos y más brillantes resplandores que arrojó el foco científico que brillaba en Córdoba, en Italia y en Francia, en Bolonia y en París, empieza otro período de actividad científica que da origen á la Filosofía escolástica.

Aunque la escolástica aparece como una restauración científica en realidad constituye una Filosofía nueva, tanto más interesante para nosotros, cuanto que de su seno brotan como de origen inmediato y directo los varios sistemas de la Filosofía moderna; tal es la naturaleza del espíritu, y de tal modo obedece en la esfera de la especulación lo mismo que en la de la vida real á la ley que le es consustancial, que aun cuando un pensador ó una escuela se propongan sólo dar á conocer el pensamiento de una filosofía ó de un filósofo conocido por medio de nuevas exposiciones y comentarios, la idea nueva se

manifiesta en medio y á través de los antiguos conceptos, muchas veces, á pesar de los mismos comentaristas y expositores, que sin conciencia de ello exponen su pensamiento propio cuando se creen meros intérpretes del pensamiento ajeno: véase en comprobación de esto lo que ocurrió en la escuela neoplatónica y lo que más adelante se notó en el peripatetismo árabe, representado por Ibn-Sina, Ibn-Tofail é Ibn-Roch, y lo que al propio tiempo ocurre á los filósofos rabínicos, especialmente á Maimonides, que es su más ilustre representante.

La escolástica es, sin duda alguna, la continuación del intento que en los primeros siglos de la Iglesia se hace para someter al pensamiento cristiano el desarrollo que hasta su aparición en el mundo había adquirido todo el saber pagano, y así como el platonismo fué en primer lugar y en virtud de ciertas analogías la primera materia de este trabajo de fusión á que después se sometió también la doctrina aristotélica por Juan Philopon y otros filósofos cristianos, así también la escolástica empieza ofreciendo un carácter platónico, mejor dicho, no parece sino una continuación del neoplatonismo cristiano.

Entre las naciones que últimamente sometió Roma á su Imperio y que más pronto sacudieron su yugo, Inglaterra é Irlanda fueron las que se adelantaron á las demás en el desarrollo de la idea cristiana bajo ciertos aspectos, sin duda porque los gérmenes que había depositado en su seno la civilización antigua, suficientes para adquirir un fecundo desarrollo, no eran, sin embargo, bastantes para ahogar el carácter propio y general de aquel pueblo, que como los demás de raza sajona y germánica, eran, por decirlo así, la materia dispuesta para que en ella tomara cuerpo la idea nueva. Sin carácter todavía filosófico, y más bien como eruditos que como pensadores originales, aparecen en el siglo VIII y principios del siguiente en esas islas dependientes del continente europeo el venerable Bleda y Alcuino, cuyo saber era producto de un movimiento intelectual, que á su vez aumentan y extienden, en el cual, como era de suponer, predomina el espíritu religioso, ó más propiamente, el espíritu cristiano. De ese centro, que apenas

puede llamarse escuela, como las que en aquella época florecían en Córdoba y Toledo, procede el pensador que generalmente se señala como fundador de la escolástica Scoto Erígenes cuyo nombre revela su origen el cual no se conoce con mayor exactitud que la que nos suministran esas palabras con las cuales parece que se quiere indicar que la verde Erín de los poetas osiánicos era la patria de esta gran lumbrera de su tiempo. Carlo Magno le confirió la dirección de la escuela palatina que creó para la enseñanza y propagación de la ciencia, y para contribuir á ella escribió Erígenes principalmente su tratado *de divisione naturae* que es la exposición de su sistema filosófico, el cual, como dejo indicado, es en su esencia la doctrina de las emanaciones de la escuela neoplatónica cristiana, pero tomado de sus primitivas fuentes por el conocimiento de la lengua griega que tenía Scoto Erígenes, cosa á la sazón verdaderamente extraordinaria en toda Europa, pues aun los sabios más ilustres de la escuela arábiga no conocían las obras de los filósofos griegos sino por las traducciones sirocaldaicas y arábes. Comprender directamente y leer en su lengua propia, en medio de la oscuridad y de la barbarie del siglo IX, las obras de Plotino y de Proclo, era ya de un mérito verdaderamente extraordinario.

Por otra parte, en Scoto Erígenes aparecía ya de un modo claro y perceptible el pensamiento fundamental que la escolástica no hace luego más que desarrollar ó realizar. Según Scoto el objeto de la filosofía y de la religión son idénticos y esta aseveración envuelve una profunda y exacta verdad: la diferencia entre ambas manifestaciones del espíritu consiste en la forma que cada una reviste y en el método que cada una de ellas emplea, la verdad una y entera, la verdad total, ó lo que es lo mismo, la idea que en sí contiene todo lo real, que es el universo en su acepción más lata, es el objeto de la religión y de la filosofía; la primera la enseña y establece como una revelación inmediata y directa, hecha por el espíritu absoluto, esto es, por Dios, al espíritu individual, es decir al hombre, mientras que la filosofía es el conocimiento reflexivo, la ciencia mediata á que llega el espíritu cuando alcanza la concien-

cia completa de sí. En el tecnicismo de Scoto la palabra *naturaleza* comprende la totalidad de la existencia, ó por mejor decir es la *idea* en uno de sus momentos lógicos; la idea concebida como categoría de existencia la considera como creada, para explicar así con un criterio único y sistemático todo cuanto es.

La exposición detallada de este sistema nos llevaría muy lejos de nuestro propósito, bastándonos decir, que las consecuencias de este punto de vista en el concepto ético son las propias y peculiares del cristianismo en la época en que apareció, esto es, que los dogmas ó verdades reveladas que la Iglesia tiene como en depósito y que ella explica y defiende, son el fundamento de la verdad y del orden, pero también la razón sin apartarse de los dogmas puede alcanzar ambas cosas, y este esfuerzo que constituye el último punto de la elevación de la naturaleza creada á la increada y creadora que es Dios, se verifica en el hombre y por el hombre mediante Cristo y su revelación, y en el cristiano por su unión íntima con Dios, por la vuelta á sí misma de la idea que es la verdadera predestinación; y el fin último de la vida es la contemplación, la posesión de Dios siendo espirituales las recompensas de la virtud y los castigos de las culpas, y estos no arbitrarios sino consecuencia necesaria del quebrantamiento de la ley, el cual en general consiste en el apartamiento del espíritu de su elevación hacia Dios y por eso se llama y considera la culpa como un retroceso á esferas inferiores de la idea, ó según el tecnicismo de Erígenes á las regiones menos elevadas de la naturaleza creada (1).

Scoto Erígenes brilló como un rápido meteoro en la tenebrosa noche de la Edad Media, así es que en la Europa cristiana no se le conocen sucesores inmediatos dignos de fijar la

(1) Sobre Scoto Erígenes, véanse á Rouselot, *Etudes sur la philosophie au moyen age*, Paris, 1840.—Saint-René-Taillaudier, *Scot Erigenes et la philosophie scolastique*, Strasbourg, 1843; y las ediciones de la obra de *Divisione naturae* de *Thomas Gale*, Oxford, 1685; de Schlüter Munster, 1838, y la de H. J. Flos, Paris, 1853, en la colección Migue y la del tratado *De divina predestinatione*, en Giber Manguin, Paris, 1850.

atención del historiador y del filósofo ni capaces de continuar con eficacia el vigoroso impulso dado por él á la ciencia. Aquella tentativa, así como la de la restauración del Imperio intentada por Carlo Magno, eran bajo un aspecto intempestivas y bajo otro imposibles por ser anacrónicas; no era posible, en efecto, á pesar de las grandes cualidades del nuevo Emperador, restaurar el Imperio romano en Occidente, como tampoco lo era reconstituir la ciencia en los mismos términos en que la habían dejado los últimos neoplatónicos, ni aun siquiera como la había concebido San Agustín, sometiéndola y adaptándola á las condiciones esenciales del cristianismo; si tal tentativa hubiera podido realizarse se hubiera verificado en la historia un verdadero retroceso, y es más fácil que los ríos vuelvan hacia su origen que la humanidad retroceda en el majestuoso camino de su desenvolvimiento.

De propósito uso esta palabra, no obstante su carácter neológico, con preferencia á la voz progreso, porque está derivada del verbo latino *progredire*, que significa el tránsito de un lugar á otro, abandonando el primero para pasar al segundo, y la humanidad no procede de este modo, por más que así lo defiendan y lo procuren las escuelas revolucionarias. La historia procede de la idea como el árbol de la simiente, en la cual está envuelta toda la serie de los estados que la planta ha de recorrer para llegar á su total desarrollo, á su perfección relativa; por eso cuando en virtud de la libertad arbitraria (que no es la libertad racional ó la libertad verdadera) la humanidad ó la parte de ella encargada en un instante dado de representarla, se adelanta inconsideradamente hacia el porvenir, prescindiendo y hasta negando y destruyendo elementos de ciencia y de vida que ya ha determinado y desenvuelto, grandes perturbaciones le obligan á detenerse en su camino para recoger y fundir en su seno aquellas ideas, aquellas instituciones, aquellos hechos de que prescindió ó que intentó destruir. Esto se ve con una claridad evidente en el terreno de la ciencia. Olvidada, abandonada la ciencia antigua, que no sin impropiedad podríamos llamar clásica, como se denomina la literatura del mismo período, renace con una insistencia que revela

su vitalidad y se incorpora en una misma nación y bajo diferentes formas, á la religión primero y luego á la ciencia profana que se desenvolvió sin tenerla en cuenta, aconteciendo lo mismo en todas las esferas de la vida; ya hemos visto cómo San Agustín y después Boecio, Casiodoro y San Isidoro conservan los restos del saber antiguo, y ahora vemos cómo Scoto Erígenes enlaza el pasado con el porvenir de la filosofía en el mundo cristiano, mientras que desempeñan idéntica misión en otra civilización distinta, los Ibn-Sina, los Ibn-Tofail é Ibn-Roch, entre los árabes; y los escritores rabínicos, especialmente Maimonides entre los judíos. Asimismo este fenómeno se muestra en la esfera del Derecho, que es más especialmente objeto de nuestro estudio. La legislación de los pueblos germánicos con sus instituciones y caracteres propios; con la exaltación de la personalidad, que da origen á los rieptos; con la constitución de la familia, en la que la mujer alcanza su dignidad y su posición igual en su esencia á la del hombre, aunque distinta en sus funciones, empieza ya en el Código euriciano á experimentar la influencia del Derecho civil romano, pues no son, ni en éstas ni en las demás compilaciones góticas, francas, borgoñonas, sálicas y longobardas, los usos y costumbres que se observaban en las selvas de la Germania, los únicos elementos que las constituyen. Pero la influencia y participación que en los monumentos legales posteriores tiene el Derecho civil de Roma, ya recibido directamente, ya por conducto de la Iglesia, cuyos cánones en materia civil tantos elementos romanos encierran, es todavía más visible, así en los capitulares de los Reyes Francos como en las diferentes colecciones de leyes formadas sin duda en los Concilios de Toledo, y que llegaron á constituir el ordenado conjunto que admiramos en nuestro inmortal *liber juicium*, en el Fuero Juzgo, testimonio irrecusable de que la monarquía visigoda fué producto de la unión íntima de los godos y de los romano-españoles, predominando, como era de esperar, y dando forma y carácter á esta nacionalidad, el cristianismo purificado de las herejías que profesaba la raza conquistadora.

EL RENACIMIENTO

IV

Aunque de ordinario, se considera como origen del Renacimiento aquella gran fermentación que agita el espíritu en todas sus manifestaciones de fines del siglo xv hasta mediados del siguiente; cuando se examina con atención el proceso de la humanidad en el antiguo continente, se ve desde luego que después de las densas tinieblas que en las esferas del saber lo cubrieron durante una época que abarca desde el siglo IX hasta fines del siglo XII; al empezar el siguiente y durante todo él, la cristiandad alcanza uno de los momentos más brillantes de su existencia, en cuanto á la vida intelectual se refiere; y este momento importantísimo de la Historia se personifica y encarna en tres grandes figuras: Santo Tomás, Don Alonso X y el Dante; los tres inspirados en un mismo sentimiento, los tres realizando en las esferas de la especulación y de la vida, la fusión, ó mejor dicho, la subordinación y la absorción de los elementos de la civilización antigua en la idea cristiana. En la región del arte el solitario de Florencia sigue las huellas de Virgilio, en el terreno de la especulación filosófica el *Sol de la escuela* ajusta las doctrinas aristotélicas á los

moldes cristianos, y en el terreno del Derecho el Rey Sabio acomoda la obra de los legisladores y de los jurisconsultos romanos á los principios éticos del Evangelio. *La Divina Comedia*, *La Summa* y *Las Partidas* son los tres grandes y eternos monumentos dė aquella época, de aquel glorioso momento de la vida humana.

En *La Summa* más especialmente, y en los *Comentarios á las sentencias*, expone Santo Tomás una teoría completa del Derecho, y aunque en ella se revela la influencia de Aristóteles y la de Platón, es sin duda una de las partes más originales y profundas de la obra del sublime doctor de Aquino.

Siguiendo el procedimiento escolástico, determina primero Santo Tomás la naturaleza de la ley (1) y dice que es regla y medida de los actos, conforme á la que cada uno debe obrar, y como la regla pertenece á la razón, define la ley diciendo: «que »es precepto de la razón impuesto para el bien común por el »que se rige la sociedad, suficientemente promulgada.» Como se ve, en esta definición predomina el carácter racional y niega por consiguiente el carácter arbitrario que dieron los jurisconsultos á la ley, haciéndola derivar de la voluntad de las muchedumbres ó de los supremos jerarcas.

Establece luego Santo Tomás cuatro especies de leyes: la ley eterna, la ley natural, la ley humana y la ley divina.

La ley eterna es el gobierno de las cosas preexistente en Dios. Así como el artista tiene en su mente el plan de todo lo que realiza mediante su arte, del mismo modo el jefe de un Gobierno debe saber lo que han de ejecutar sus súbditos, y como Dios es autor y soberano del mundo y lo gobierna, es necesario que haya una ley eterna que nadie sino él conoce en su esencia, pero que toda criatura racional conoce en parte por una manera de irradiación, porque el alma es como reflejo de la divina esencia.

La ley natural es la inclinación que impulsa á las criaturas á su verdadero fin. El sér racional está sometido por ma-

---

(1) *Summ. Theolo.*, 1ª, 2ª, q. XC.

nera más excelente que los demás seres á la acción de la Providencia; tiene por su libertad que velar sobre sí mismo y sobre los otros; goza una á manera de participación de la razón eterna, y esta participación es la ley natural que se comprende en este solo precepto: «hacer el bien y evitar el mal,» de que todos los demás se deducen.

La ley humana se deriva de la natural de dos maneras: 1°, como consecuencia de un principio; y 2°, como determinación particular de un principio determinado, es decir, que tiene un doble carácter: preceptivo y coercitivo. Todas estas leyes alcanzan su perfección, así como su origen en la ley divina, cuya fórmula definitiva, enunciada en el *Decálogo*, se establece con carácter absoluto en el Evangelio que conduce á la felicidad celestial, que aspira al reinado de la justicia, y que obra, no por el temor, sino por el amor en su acepción más lata.

Expuesto el concepto de la ley, aborda Santo Tomás el de la *justicia*, que según con razón afirma, tiene por objeto las relaciones de los hombres, y su esencia es la igualdad; por esto, si bien bajo el aspecto puramente ético sólo debe considerarse el bien con relación á la voluntad del agente, bajo el jurídico el bien se determina por la relación del agente á otro sér, y por lo tanto, la justicia tiene un carácter relativo externo, y puede dar origen á la coacción; por tanto, la relación de una cosa ú otra con abstracción del agente, es lo que se llama Derecho (1).

Después de estas y de otras consideraciones que forman la metafísica del Derecho, Santo Tomás examina y expone algunas instituciones jurídicas, y entre otras, la esclavitud y la propiedad; de la primera nos ocupamos más adelante al tratar de los escolásticos españoles y de sus doctrinas jurídicas, especialmente del P. Las Casas; y en cuanto á la segunda, esto es, por lo que á la propiedad se refiere, no podemos menos de notar que ya el doctor de Aquino afirma como Heghel que la

(1) *Summa Theolog.*, 2ª, 2ª, q. LVIII.

propiedad es sólo una relación general del hombre con las cosas, y que la forma de la apropiación se determina por la utilidad particular y por la pública, categoría variable, y por lo tanto, subordinada á diversos accidentes.

Difícil es demostrar que las doctrinas thomistas influyeron de un modo especial y directo en la formación de las Partidas, por más de que sea verosímil que sus autores y el mismo Rey Sabio conociesen la obra fundamental del gran filósofo; pero lo que desde luego se puede afirmar es que las fuentes de que manan las doctrinas de la *Summa* y de las *Partidas* son las mismas, á saber: la filosofía aristotélica, los escritos de San Agustín y de los Padres primitivos de la Iglesia y la Jurisprudencia romana; consecuencia natural, dada la diversa índole de ambas obras; en la de D. Alonso predomina este último origen por lo concreto y práctico, pero en lo abstracto y especulativo ambas presentan caracteres análogos; para probarlo bastará que citemos entre otros muchos textos de las *Partidas* las definiciones que en ella se hacen de la *Ley;* en la primera del tomo I, pág. 1ª, dice el Rey Sabio:

«Estas leyes son establecimientos porque los homes sepan »vivir bien e ordenadamente, según el placer de Dios: e otrosí »segund conviene á la buena vida de este mundo e a guardar »la fe de nuestro Señor Jesuchristo cumplidamente, así como »ella es. Otrosí como vivan los hombres unos con otros en de»recho e justicia...» En la ley 4ª del mismo título y Partida D. Alonso define de nuevo la ley, considerada ya en su carácter esencial y humano, diciendo:

«Ley tanto quiere decir como leyenda en que yace enseña»miento e castigo scripto que liga e apremia la vida del home, »que no faga mal e muestra e enseña el bien que el home »debe facer e usar» (1).

Basta comparar estos conceptos con los de Santo Tomás

(1) En mi estudio sobre el maestro Jacome Ruiz que pronto verá la luz pública, demuestro que las ediciones de las Partidas alteran profundamente el texto en lo que dice relación á la *forma* de las palabras.

para descubrir las grandes analogías que hay entre ellos y subir á sus comunes orígenes. Todo el mundo sabe la parte que tiene Aristóteles en las doctrinas que se exponen así en la *Summa* como en *El comentario de las sentencias* y en el libro de *Regimene principum* (1), y tampoco se debe dudar de la que en las *Partidas* ejercieron. El nombre del filósofo de Stagira se cita en ellas con frecuencia; pero entre otros textos es digno de notarse el principio de la ley 6ª, tít. I de la Partida 2ª, que dice: «Rey tanto quiere decir como regidor, ca sin falla a él »pertenesce el gobernamiento del Reyno. E segund dixeron »los Sabios antiguos, *e señaladamente Aristótiles en el libro que »se llama Política*, el Rey no tan sólo era guiador e Cabdillo »de las huestes e Juez sobre todos los Jueces del Reyno, mas »aun era Señor en las cosas espirituales.»

No hay para qué decir que la cita es exacta, y que se refiere al cap. X del libro III de los *Políticos* (2), lo cual demuestra que ésta, como otras obras de Aristóteles, eran exactamente conocidas por los autores de las Partidas, y sus opiniones y doctrinas, así por lo que toca á lo que hoy llamamos ciencias morales, como á las físicas y naturales, eran para ellos grandísima autoridad.

Aunque el impulso dado á las ciencias, y especialmente á las jurídicas en el siglo XIII, produjo en ellas algún resultado, es lo cierto que por razones históricas, que sería prolijo enumerar, no fué tal y tan grande por de pronto como pudiera esperarse. No se debe olvidar, sin embargo, que quizá por resultado de ese mismo movimiento científico, empezó entonces una terrible lucha entre el poder monárquico y la aristocracia, lucha que condujó á la creación de las grandes nacionalidades, y hasta que el poder real no logró asentarse sobre sólidas bases, parece que estuvo detenido y como en suspenso el movimiento científico, por lo cual, y como antes hemos dicho, general-

---

(1) Sabido es que existen dudas respecto á que esta obra sea de Santo Tomás; pero la mayoría de los críticos creen que, cuando menos, le pertenecen los dos primeros libros.

(2) Según la división y colocación de las ediciones antiguas.

mente no se fija el Renacimiento hasta fines del siglo xv, en que, en efecto, el ardor y el entusiasmo dominan en todas las esferas del espíritu, produciéndose en diferentes naciones, especialmente en Italia, un admirable florecimiento en las artes y en las ciencias. Las del Derecho participaron en gran manera de aquella atmósfera de vida; el descubrimiento del manuscrito de Amalfi extendió el conocimiento del *Digesto*, que no tardó en darse á la estampa, y sabido es que el admirable invento de Gutenberg contribuyó más que nada á la actividad intelectual y científica de Europa. Entonces fué la gran época de los comentaristas, que si hoy se consideran con injusto desdén, no puede negarse que contribuyeron en gran manera al desarrollo y á la perfección del Derecho privado, aunque en el político ejercieran un influjo que tuvo consecuencias funestas, exagerando el poder monárquico, y dándole caracteres y extensión que no le son propios, siendo de notar que en ese sentido y tendencia fueron más lejos que los demás aquellos teólogos y jurisconsultos que abrazaron la reforma que se personificó en Lutero; aunque más tarde, la escuela protestante tomó diferente rumbo, que ya había sido iniciado por los escritores católicos.

España, por las circunstancias especiales en que se hallaba al principiar el siglo xvi, fué quizá la nación que contribuyó más eficaz y directamente al desarrollo del derecho, así en lo que se refiere á su aspecto práctico como al especulativo y teórico.

En efecto; después de la tendencia y carácter verdaderamente modernos que dió al Derecho castellano el *Ordenamiento de Alcalá*, por virtud de los principios en él consignados respecto á testamentos y contratos, después de la compilación hecha por orden de los Reyes Católicos por Alonso Díaz de Montalvo, las leyes *llamadas de Toro*, obra en su mayor parte de las Cortes de Toledo, celebradas en aquel glorioso reinado, introdujeron en el Derecho de Castilla el espíritu nuevo que todavía anima y vivifica los Códigos en que se consignan los preceptos que rigen las relaciones privadas en las naciones de Europa y de América.

Correspondía á este movimiento con alcance mayor y con más fecunda influencia, el que se notaba en la ciencia española. Las guerras que con tanta gloria sosteníamos en el Antiguo Mundo y el descubrimiento de América, suscitaban los más graves problemas jurídicos, y á su resolución científica consagraron especial atención hombres dotados de gran capacidad intelectual y de una erudición profundísima; merecen ocupar lugar preferente en esta materia los teólogos que desenvolvieron las teorías de Santo Tomás que antes hemos expuesto, y entre ellos, si no por su importancia, merece el primer lugar por ser el iniciador de este orden de especulaciones científicas, Francisco de Victoria, así llamado porque nació en la capital de Alava, á fines del siglo XV, y después de haber cursado Filosofía y Teología en Burgos, fué á perfeccionarse en ambas ciencias á la Universidad de París, donde tuvo por maestro al famoso Pedro Crockart, de Bruselas; y vuelto á España profesó en la Universidad de Salamanca, donde tuvo discípulos tan insignes como Melchor Cano y Soto. Varias obras se conservan de Francisco de Victoria; pero según testimonio de sus discípulos, especialmente de Cano, su actividad científica se empleó principalmente en la cátedra; sin embargo, sus *Relectiones teológicas* dan claro testimonio de su profundo saber y del alcance de sus doctrinas que gozaron en su tiempo de grande autoridad, como lo prueban las varias ediciones que de esta obra se hicieron en diferentes naciones de Europa (1).

La obra de Victoria se compone de doce disertaciones, y está dividida en dos partes; los títulos de aquéllas con los siguientes: 1° *De Potestate Eclesiæ;* 2° *De Civili potestate*; 3° *De Potestate Pontificis;* 4° *De Indiis et jure belli*; 5° *De Matrimonio;* 6° *De augmento charitatis*; 7° *De temperantia*; 8° *De Homicidio;* 9° *De eo ad quod tenetur perveniens ad usum rationis*;

(1) La primera edición de las *Relectiones*, es de Lugduni, Jacobi Boyerii, 1557; y la segunda, de Salamanca, 1565; la última de que tengo noticia es de Madrid, Oficina de Manuel Martín, 1765, y está dedicada al célebre Ministro de Gracia y Justicia de Don Fernando VI, D. Manuel de Roda y Arrieta; á pesar de tantas ediciones es este libro muy raro.

10. *De arte magica;* 11. *De Simonia*; 12. *De Silentii obligatione*. Las cuatro primeras contienen las doctrinas jurídicas de Victoria, que son, como va dicho, la base de las que desenvolvieron los teólogos españoles de que luego hablaremos. La grave cuestión de la potestad espiritual y temporal, es materia de las dos primeras *Relecciones*, y aunque admitiendo como no puede menos la supremacía de la primera por corresponder al orden más elevado, el gran teólogo reconoce la independencia del poder civil; es más, su principal objeto es explicar la necesidad del poder espiritual, que como se sabe, es la más eficaz garantía de la libertad humana, así se expresa en las proposiciones siguientes (1):

4ª *Potestas ad quid constituatur in República*; 5ª *Vitæ sunt duæ una terrena, altera spiritualis. Et quo modo humana societas non possit sine utraque manere.* Pero esta cuestión se trata de un modo más directo en la que lleva por título *Utrum potestatem spiritualem sit supra potestatem civilem* (2). En la que se sientan y prueban, entre otras, las proposiciones siguientes:

2ª El Papa no es Señor del Orbe; 3ª la potestad temporal no depende del Sumo Pontífice como las otras potestades espirituales, v. g. el episcopado, los curatos, etc. 4ª La potestad civil no está sujeta á la potestad temporal del Papa. De cuyas proposiciones, añade Victoria, se deduce claramente este corolario que el Papa no ha de juzgar en especial por vía ordinaria de las causas de los Príncipes ó de las jurisdicciones y títulos de los Reinos, ni se puede apelar á él en las causas civiles. Para conocer lo atrevido de estas proposiciones que hoy nos parecen vulgares y ociosas de puro sabidas, es menester considerar la época en que se formularon y el carácter de quien las expresó; á fin de que no pudiera dudarse de su sentido, añadió como segundo corolario de las tres proposiciones antedichas, que el Papa no tenía potestad para deponer al Príncipe temporal, aun con justa causa, como podía deponer

(1) Páginas 4 y 5 de la edición de 1765.
(2) Página 38 de id.

á los Obispos. Asienta luego Victoria (1) estas nuevas proposiciones:

El Papa no tiene ninguna potestad meramente temporal. La potestad temporal no depende en modo alguno de la espiritual; como el arte ó la facultad inferior depende de la superior. En perfecto acuerdo con estas doctrinas, están los veinticuatro párrafos de que consta la *Relección*, especialmente consagrada á tratar de la potestad civil, y en ellas son de notar, entre otras, las proposiciones siguientes: la potestad pública ó privada, por que se administra la República, no sólo es justa y legítima, sino que su autor es Dios y no se puede quitar ni abrrogar por el consentimiento de todo el Orbe. El fin de la potestad civil es el bien común (*Hominis miseria recensetur*). La fuente y origen de la sociedad no es invención de los hombres, sino de la Naturaleza. El conjunto de estas proposiciones que se demuestran y desarrollan en el contexto de esta *Relección*, es una refutación anticipada de la doctrina pactista de Rousseau, y sin duda, aplicando tales principios, combatió con su conocido aticismo otro ilustre dominico de este siglo, el Padre Alvarado, el *Pacto* social que fué como el evangelio de los políticos de la revolución en Francia, en España y en las naciones de Europa y de América.

Como más adelante hemos de tratar especialmente de la personalidad humana, según el concepto de otros grandes escritores del siglo XVI, terminaremos lo relativo al P. Victoria recordando los tres cánones en que resume la segunda *Relección* sobre los indios y el derecho de la guerra:

1° La guerra sólo es lícita cuando no haya otro medio de defender el derecho.

2° Su objeto no debe ser dañar al enemigo, sino conseguir el derecho y asegurar en su consecuencia la paz.

3° Se ha de usar moderadamente de la victoria y como última palabra reproduce este hermoso concepto del poeta:

Ut quic quid delirant Reges plectantur Achivi.

---

(1) Página 109 de la edición de 1765.

Más de propósito que Victoria trató las cuestiones jurídicas el insigne dominico segoviano Domingo de Soto en su famoso libro *De justitia et jure* (1), obra que desconocen los extranjeros y que es digna de profundo estudio. Rectificando el concepto de la ley según Santo Tomás y después de exponer las definiciones que de ella han dado los autores conocidos hasta su tiempo, la determina Soto del modo siguiente: «La ley no es otra cosa sino una ordenación y precepto de la razón para el bien común, promulgada por aquel que ejerce el cuidado de la República» (2). Tal es el concepto fundamental de toda la obra que se divide en diez libros, de los cuales, como en su proemio dice el autor, los dos primeros tratan del Derecho, esto es, de las leyes, que son reglas supremas de la justicia; el tercero del Derecho en cuanto su objeto, que es la justicia, de la sustancia de su virtud y de las cosas á ella anejas hasta la justicia distributiva; el cuarto de los preámbulos de la conmutativa y especialmente del dominio y de la restitución; el quinto de la injusticia que nace de la acción injuriosa especialmente del homicidio y de los demás delitos; el sexto de la usura, de los contratos y de los cambios; el séptimo del juramento; el octavo de los votos; el noveno de los diezmos y de la simonía, y el décimo de la dignidad y residencia de los prelados.

Estas materias están tratadas con espíritu profundamente especulativo y al propio tiempo con grandísima claridad. Es de notar que en su proemio dice Soto que las leyes civiles se han de examinar con arreglo á los principios de la filosofía y se apoya en Cicerón que en su libro 1º *De legibus* dice: «no del edicto del pretor, ni de las Doce Tablas sino principalmente de la filosofía íntima se ha procurar deducir la disciplina del Derecho.»

---

(1) "Fratris Dominici Soto Sogoviensis. Theologi, ordinis predicatorum Cæsarea Magestatis a sacris confesionibus. Salmantini professoris De justitia et jure libri decem.—Salmanticæ Joannes Baptista a Terranova, MDLXIX, 2ª edit.»

(2) Pág. 2. Lex est nihil aliud quam quædam rationis ordinatio et præceptio in commune bonum ab eo qui curam reipublicæ gerit promulgata.

Los dos primeros libros, como indican sus epígrafes, exponen en la forma escolástica propia del tiempo la teoría general del Derecho cuya expresión es la ley, siguiendo á Santo Tomás en la división y clasificación de ella. La justicia es para Soto, como para los estóicos inspiradores de los jurisconsultos romanos, una virtud que tiene su órgano propio en la voluntad y que consiste en ajustar las acciones á las *reglas* que son el carácter y esencia de la ley. En este sentido la justicia es distributiva y conmutativa, y el libro tercero desenvuelve estos conceptos. El libro cuarto está formado principalmente por la teoría del dominio asentándose el principio de que el del mundo es peculiar del hombre y que por tanto se funda en el derecho natural, así como la propiedad es consecuencia del Derecho de gentes en primer lugar, y más concretamente del Derecho civil, esto es, del que es propio y peculiar de cada estado. El libro quinto puede decirse que es la filosofía del Derecho penal y quizá ningún escritor anterior á Soto ha tratado tan profundamente la materia. Lo que dice sobre el homicidio, sobre la mutilación de los miembros (lesiones), sobre los hurtos (delitos contra la propiedad), es, aun después del gran desarrollo, que á partir de Beccaria ha tenido esta rama importantísima del Derecho, digno de la más profunda atención y del más detenido examen.

La teoría de los contratos que después de la usura forma la materia del libro sexto es interesantísima para los jurisconsultos, pero lo es todavía más la de los cambios que constituye como se sabe una relación jurídica, propia y característica de la vida moderna, y por tanto, la aplicación que á ella hace Soto de los principios morales es y debe ser fuente de las prescripciones jurídicas que rigen la vida canónica de las naciones.

Las doctrinas de este libro sirvieron sin duda de fundamento á la obra del P. Mercado titulada *Suma de tratos y contratos*. La actividad que adquirió el comercio á consecuencia del descubrimiento del Nuevo Mundo dió grandísima y especial importancia á los problemas jurídicos que hoy constituyen la especialidad del Derecho mercantil y al paso que los teólo-

gos los estudiaban bajo el criterio de la moral y elaboraban esta parte de la filosofía del Derecho, los jurisconsultos dictaban las leyes que pedían las nuevas necesidades y especialmente en España el Consejo de Indias era el encargado de formular las que se refieren al comercio cada vez más activo con los nuevos y extensísimos estados de la corona de Castilla y con ellos y con la jurisprudencia que se iba estableciendo escribió luego Veitia su *Norte de la Contratación* que juntamente con las *Ordenanzas de los Consulados* son los orígenes de nuestro Código mercantil vigente.

No ofrecen hoy tanto interés los demás libros de la obra de Soto salvo el consagrado al juramento; pues la tendencia á suprimirlo en todas las esferas de la vida, y por tanto á no admitir sus efectos legales en el orden de las relaciones jurídicas y especialmente en el procedimiento civil y criminal ha dado y volverá á dar con frecuencia motivo á que se estudien en nuestros antiguos escritores de materias ético jurídicas lo que pensaron sobre tan grave asunto.

Aunque no trata todos los grandes problemas jurídicos, es digna de citarse la obra de Baltasar Ayala que se titula *De jure et officiis bellicis et disciplina militari* (1), que recuerda la que tanta fama dió luego á Grocio; de los libros de que consta, el primero es el que dice más directa relación á nuestro asunto, en él es más importante bajo el aspecto del Derecho el capítulo segundo, como lo indica su título *De bello justo, et de justi belli causis*; en él, siguiendo la doctrina de los teólogos, sostiene Ayala: 3°, que la guerra se ha de emprender para lograr la paz; 4°, que las guerras, aunque sean justas, originan muchos males; 5°, que la guerra justa es preferible á la paz deshonrosa, y 8°, recuerda que en Roma pertenecía al pueblo el derecho de declarar la guerra. Como en este capítulo no sólo se trata de las guerras exteriores, sino también de las civiles que llama rebeliones, sienta á este propósito la doctrina única, racional y sostenible; 21, de que no hay causas justas

(1) Antuerpia Martín Nucio, 1597.

para la rebelión (1); lo cual contradice el pretendido derecho de insurrección que algunos publicistas han sostenido, y que tan terribles consecuencias ha producido en todas épocas, especialmente en las modernas.

---

(1) «Et quidem, ut inquit Cicero, nulla justa causa videri potest adversus, patriam arma capiendi et Plato nefas esse duxit, vi uti contra patrem vel matrem, omnium vero maxime contra patriam. Nulla autem tanta impietas, nullum tantum scelus quod sit parricidio vindicadum. Parricidam vero patriæ vocat Cicero Antonium; quod reipublicæ bellum inferre: cuius certé salus prœferri debet saluti patris.»—Pág. 24.

DE LA PERSONALIDAD HUMANA

V

Siendo la personalidad humana el sujeto del Derecho como se dice en el lenguaje de la moderna filosofía, merece especial atención lo que en orden á este asunto dijeron los escritores españoles del Renacimiento que, con motivo del descubrimiento de América y de la suerte de sus pobladores indígenas, tuvieron que examinar el grave problema de la esclavitud, contra cuya institución luchó denodadamente el egregio Obispo de Chiapa adelantándose á su época, y adquiriendo un lugar preferente entre los que han creado la moderna ciencia del Derecho.

Conocido es el texto del cap. III, libro I de la *Política* de Aristóteles, que ha servido de apoyo á cuantos han impugnado las opiniones de Las Casas; en él se fundó el Obispo de Darien, Quevedo, en la memorable controversia que sostuvieron ambos á presencia del Emperador Cárlos V, en Molins de Reyes el año 1520; y no fué distinto el fundamento en que estriba el *Segundo Demócrates* del doctor Sepúlveda, pues para probar que era lícito hacer la guerra á los indios, era menester declararlos comprendidos entre los bárbaros que, por su naturaleza, eran esclavos.

El texto del stagirita no se presta á las divisiones y distinciones que acerca de la doctrina aristotélica establecieron los escolásticos para hacerla compatible con los dogmas de nuestra sagrada religión; y como este punto es tan importante para determinar el carácter científico de los escritos de Las Casas, será bueno exponer, ó por mejor decir, copiar á la letra el texto de Aristóteles, para lo cual seguiremos la elegante traducción del humanista español Pedro Simón Abril (1).

«Tratemos, pues, primeramente del señor y del siervo, para que entendamos lo que habemos menester para el uso necesario, y así podremos hallar alguna cosa para entender esta materia más apropiada que lo que hasta agora habemos dicho. Porque á algunos les parece que la señoril disciplina es sciencia, y que es todo uno la disciplina de regir la casa y la de regir siervos; y la de administrar República la misma que la de regir un Reino, como ya lo diximos al principio. Otros hay que tienen por opinión que el señorear es cosa fuera de la naturaleza, porque la ley es la que ordena que éste sea siervo y el otro sea libre, pero que quanto á lo natural, no difieren en nada, y que por esto no es cosa justa la servidumbre, pues es cosa forzosa y violenta. Pero, pues la posesión ó alhaja es parte de la familia, y el arte de poseer es parte de la economía (porque sin las cosas necesarias ni se puede vivir ni bien vivir), de la misma manera que en las vulgares artes, de necesidad ha de haber los propios instrumentos si ha de darse á la obra su remate y perfición: desta misma manera también es en lo que toca á la economía. Los instrumentos, pues, unos son animales y otros cosas muertas y sin vida. Como al piloto el timón le es instrumento muerto, pero él rige la proa de la nave, le sirve de instrumento vivo.

»Porque en las artes, el Ministro tiénese en cuenta de instrumento; de la misma manera, la posesión es el instrumento

(1) En esta traducción, como ya se ha dicho, la división de capítulos es diferente de la que hoy generalmente se usa; así la materia de esclavos forma en ella la mayor parte del cap. III del libro I. Se imprimió esta obra en Zaragoza, en casa de Lorenzo y Diego Robles, hermanos, año 1584.

de la vida, ni es otra cosa posesión que abundancia de instrumentos.

»El siervo, pues, es una alhaja viva, y todo Ministro es como instrumento que precede á todos los otros instrumentos. Porque si cada instrumento pudiera quando lo llamaran ó quando sintiera que convenía hacer lo que á él tocaba por sí mismo como dicen que lo hacían los instrumentos de Dédalo, ó las ollas de tres piés de Vulcano, las quales dice el poeta que sin llamarlas ninguno, salieron de suyo á la Divina contienda, así también, si los peines por sí mismo texiesen y la pluma por sí misma tocara la cítara, ni los oficiales ternían necesidad de Ministros, ni los señores de siervos. Estos instrumentos, pues, que decimos, son instrumentos de hacer; pero la posesión ó alhaja es instrumento de obrar. Porque del peine de texer procede alguna cosa fuera del uso de tal peine, pero del vestido ó de la cama, sólo el uso se pretende. Demás desto, pues, el hacer y el obrar son cosas diferentes en especie, y lo uno y lo otro tienen necesidad de instrumentos, de necesidad también ternán los instrumentos la misma diferencia.

»El vivir, pues, es obrar, pero no hacer; y por eso el siervo es Ministro de las cosas que pertenecen al obrar. La alhaja, pues, dícese de la misma manera que la parte, porque la parte no solamente es parte de alguna otra cosa; pero también absolutamente, y no por solo respeto se dice ser de otra cosa, y de la misma manera la alhaja.

»Por esto el señor solamente se dice ser señor del siervo, pero no se dice ser cosa del siervo; pero el siervo, no solamente es siervo del señor, pero aún absolutamente se dice ser cosa del señor. De aquí, pues, se colige claramente quál es la naturaleza y la facultad del siervo. Porque aquél que es hombre y naturalmente no es suyo mismo, sino de otro, este tal es naturalmente siervo. Ni tampoco se ha de contar por hombre el que fuere alhaja ó posesión de otro siendo hombre, y esta tal alhaja es instrumento apto para obrar por sí á solas. Pero si hay alguno que de su naturaleza sea tal ó si no le hay, y si á alguno le es mejor y cosa justa el servir, ó si no, y si toda servidumbre es cosa fuera de naturaleza, tras esto lo disputa-

remos. Aunque no es cosa dificultosa entendello esto por razon y verlo por la experiencia de las cosas que suceden. Porque el regir y el ser regidos, no solamente es cosa que la necesidad la requiere, pero también cosa conveniente, y ya desde el nacimiento de cada uno salen unos para ser mandados y otros para mandar, y aun hay muchas diferencias entre los que mandan y también entre los que son mandados, y siempre es mejor el gobierno de los mejores regidos, como mejor es gobernar hombres que gobernar bestias. Porque aquella es mejor obra, la qual es hecha y conducida por los que son mejores, y donde uno rige y otro es regido, cada uno tiene su propio oficio. Porque en todas aquellas cosas que se componen de otras muchas, entre las quales hay alguna comunidad, ora sean cosas continuadas, ora interpoladas, parece que hay cosa que mande y rija, y cosa que sea regida y gobernada. Y esto hállase en todas las cosas animadas, de cualquier naturaleza que sean. Porque en las cosas que de vida carecen también hay su manera de señorío como de armonía. Aunque el tratar desto, por ventura, es cosa agena desta consideración. El animal, pues, quanto á lo primero está compuesto de ánima y de cuerpo, de los quales naturalmente el alma señorea y el cuerpo es el subjeto, y esto se ha de considerar en los que tienen su naturaleza dispuesta conforme á buen concierto natural y no en los que la tienen estragada, y por esto lo habemos de considerar en un hombre que esté, así en lo que toca al cuerpo como en lo que toca al alma, bien dispuesto, en lo que echa de ver esto claramente. Porque en los perversos ó perversamente dispuestos, muchas veces parecerá que el cuerpo rige al alma por estar mal ordenados y fuera de su natural disposición. En el animal, pues, primeramente, como decimos, se echa de ver el señoril gobierno y el servil. Porque el alma sobre el cuerpo tiene mando de señor, y el entendimiento sobre los afectos de gobernador y rey; en los quales claramente se muestra ser conforme á naturaleza y utilidad que el cuerpo sea regido por el alma y la parte que es subjeta á los afectos por el entendimiento y por la parte que alcanza uso de razón.

»Pero el querer mandar por igual, ó al contrario, así á los unos como á los otros, es perjudicial. Lo mismo también se ve en el hombre, comparado con los otros animales. Porque los animales mansos naturalmente son mejores que los fieros, y á los unos y á los otros les es mejor ser regidos por el hombre, porque desta manera se libran de peligros. Asimismo, el macho comparado con la hembra, es el más principal y ella inferior, y él es el que rige y ella la que obedece. Pues de la misma manera se ha de hacer de necesidad entre todos los hombres. Aquéllos, pues, que entre sí difieren tanto quanto el alma del cuerpo, ó como el hombre de la bestia, están dispuestos de esta suerte, y todos aquéllos cuya propia obra es el uso corporal, y esto es lo que mejor ellos pueden hacer, estos tales son naturalmente siervos, para los quales les es mejor ser gobernados por semejante señorío; pues lo es también en las cosas que están dichas. Porque aquél que puede ser de otro, el que hasta tanto alcanza razón que pueda percibirla, mas no la tiene en sí. Porque los demás animales sirven no percibiendo las cosas por uso de razón, sino por los afectos, aunque el servicio de los unos y de los otros difiere poco, pues los unos y los otros no valen sino en las cosas para el cuerpo necesarias, digo los siervos y los animales domésticos y mansos. Y aun la naturaleza parece que quiere hacer los cuerpos de los libres diferentes de los siervos, pues hace los cuerpos de los siervos robustos para el servicio necesario, y los de los libres derechos é inútiles para obras semejantes; pero útiles para la vida civil y su gobierno, el cual está en dos tiempos repartido, en tiempo de paz y en los menesteres y usos de la guerra. Aunque acontece muchas veces al revés, que unos tengan los cuerpos de hombres libres y otros los ánimos. Esto, pues, consta claramente, que si sólo en lo que al cuerpo toca hubiese tanta diferencia como hay entre nuestros cuerpos y las imágenes de los dioses, todos los demás juzgarían ser los tales merecedores de que todos les sirviesen. Y si esto es verdad en el cuerpo, muy más justa es lo sea en el alma y que haya en esto diferencia. Sino que no con tanta facilidad se entiende la hermosura del alma, con cuanta la del cuerpo. Consta, pues, que naturalmente hay algunos hombres

libres y otros siervos, á los cuales el servir les conviene más, y es justo que sirvan.»

Tal es, expuesta por su mismo autor, la famosa teoría de Aristóteles en orden á la esclavitud, la cual, no sólo respondía á los hechos existentes en su época, sino á las doctrinas de cuantos filósofos le habían precedido, y singularmente á la de Platón, que en su inmortal Diálogo *De República*, así como en *el de las leyes* y en otros, no es menos explícito que el stagirita respecto de este punto, fundándose, como después se fundó Aristóteles para la organización jerárquica del Estado, en las diferencias que existen entre los hombres; diferencias que asemeja á las que existen entre el alma y el cuerpo y entre los diversos órganos de éste. No es ahora ocasión oportuna para discutir hasta qué punto sea verdadera ó falsa la doctrina de la antigüedad, ni para demostrar que es no menos absurda la de la igualdad abstracta y vacía de todos los hombres, que ha llegado á prevalecer en los tiempos modernos; pero no será fuera de propósito decir, que las diferencias que existen entre los hombres son evidentes, no sólo entre los tipos de las distintas razas, sino entre los que pertenecen á una misma, y que por consecuencia de ellas se observa, en primer lugar, que no todas las razas son susceptibles de un mismo grado de cultura y civilización, y en segundo, que dentro de cada una, las aptitudes individuales son distintas y apropiadas á las diferentes funciones que los hombres han de desempeñar, para que resulte el conjunto armónico en que la vida social consiste; siendo claro para cuantos examinen este orden de fenómenos, que las manifestaciones más elevadas del espíritu y su completa actividad sólo se muestran en un pequeño número de personas, como asimismo que son contadas las que alcanzan la perfección de su tipo físico, y ostentan el privilegio de la belleza plástica. Por eso siempre han formado exiguas minorías los filósofos, los artistas y los políticos, pudiendo llamarse felices, y habiendo dejado rastro en la historia aquellas naciones que han alcanzado la dicha de tener en el proceso de su vida algunos hombres que han merecido con justicia el nombre de filósofos, de artistas y de políticos, ofreciendo en esto, como en otras cosas,

un dechado que ningún pueblo ha conseguido igualar la Grecia, origen fecundísimo de la civilización occidental, que es la obra más perfecta del espíritu humano.

Pero no se entienda por esto que sea cierto que las diferencias originadas en la rica variedad del espíritu que vive en la naturaleza, lleguen hasta el extremo de privar á grandes masas de hombres de los caracteres y prerrogativas de la personalidad, en afirmarlo está el error de los antiguos filósofos, porque como dice Las Casas, y luego veremos, la racionalidad que es lo que constituye la esencia humana, es por lo mismo su carácter general y común á todos los hombres, siendo monstruos los que de ella están privados, es decir, meras excepciones, posibles en la esfera de la naturaleza, que es la esfera de lo accidental, y por tanto, el espíritu terrestre está sometido á ellas. Sin embargo de la consoladora doctrina del Evangelio, según la cual, todos los hombres son dignos de la gracia, y todos merecieron por igual los beneficios de la Redención, la esclavitud prevaleció en las sociedades cristianas, y la filosofía escolástica, que era el espíritu de aquellas sociedades, no sólo la admitió, sino que, siguiendo á Aristóteles, sus más eminentes maestros sostuvieron la teoría de la esclavitud natural; el mismo Santo Tomás de Aquino, llamado con tanta razón el Sol de la Escuela, y que puede considerarse como el entendimiento en que se fundió todo el saber especulativo de la Edad Media, la defiende en su tratado de *Regimene principum* que vertió á nuestra lengua á principios del siglo XVII el Sr. de Sampayo (1); véanse sus palabras:

«El filósofo hace distinción en su política de otros cuatro géneros de Ministros, que son más conjuntos á los que gobiernan, porque hay algunos de que el Gobierno tiene necesidad para los oficios civiles de los señores, de los cuales provee la

(1) *Tratado del gobierno de los Príncipes*, del angélico Doctor Santo Tomás de Aquino, traducido en nuestra lengua castellana por D. Alonso Ordóñez das Seijas, señor de Sampayo. En Madrid, por Juan González, 1625. No ignoro las dudas que existen acerca de la autenticidad de este tratado, pero es evidente que sus doctrinas son las de Santo Tomás, probablemente como hecho antes y de su mano el libro I y algunos capítulos del siguiente.

naturaleza para que haya grados entre los hombres, como en las demás cosas, como vemos, que en los elementos hay ínfimo y supremo; y en las cosas mixtas siempre algún elemento superior. Entre las plantas hay también unas diputadas para la comodidad de los hombres y otras para hacer estiércol, y del mismo modo entre los animales; y en el hombre entre los miembros del cuerpo es lo mismo; y lo consideramos también en la relación del cuerpo al alma; y aun en las mismas potencias de ella, comparando unas á otras, porque algunas son ordenadas á mandar y á mover el entendimiento y la voluntad, y otras para servir á éstas según el grado de cada una, y así es entre los hombres. De donde se prueba que hay algunos que totalmente son siervos según naturaleza.

»Y demás desto sucede, que algunos son faltos de razón por defecto de naturaleza, los cuales conviene que sean inducidos al trabajo por modo servil, porque no pueden usar de razón, y esto se llama justo, natural. Todo lo cual toca el filósofo en el primero de sus *Políticas*.

»Hay también otros Ministros diputados para los mismos oficios por otra razón, como son los que han sido presos en la guerra, lo cual la ley humana con razón estatuyó para esforzar los soldados á pelear fuertemente por la República para que por cierto derecho los vencidos fuesen sujetos á los vencedores, lo cual el filósofo, en el lugar dicho, llama justo, legal; por lo cual, éstos, aunque usan de razón, son reducidos al estado de los esclavos con cierta ley militar para poner más cuidado en los corazones de los que andan en la guerra. Y este modo tuvieron también los romanos, y así cuentan las historias, que Tito, varón de tanta elocuencia, fué preso y puesto en servidumbre por los romanos; pero Livio, nobilísimo varón, cuyo esclavo era por su bondad, le hizo libre, y tomando el nombre de su amo se llamó Tito Livio, y le dió libertad para que le enseñase á sus hijos las artes liberales, porque sin ella no le fuera lícito según los estatutos de los romanos; y esto manda también la ley divina como aparece en el Deuteronomio.»

Aunque parece tan esplícita en lo que va copiado la opi-

nión favorable de Santo Tomás á la teoría aristotélica de la esclavitud natural conviene advertir que en otras obras suyas no la acepta, y sólo admite la servidumbre que procede del Derecho de gentes como consecuencia de la guerra, por lo cual la orden de Santo Domingo consideró siempre como causa propia la de la libertad natural del hombre, mientras que otras órdenes religiosas fueron en esto más aristotélicas que los discípulos del Sol de la Escuela.

Fundándose Las Casas en el concepto de Aristóteles y de Santo Tomás, de que algunos son faltos de razón por defecto de naturaleza, los cuales conviene que sean inducidos al trabajo por modo servil, hizo ver, como queda dicho, que esto sólo podía acontecer en casos aislados y raros, pues la naturaleza no comete esta especie de errores de ordinario, y de este modo, quizá más eficazmente que de otros, minó la base en que se apoyaba la doctrina de la esclavitud natural; tal vez éste sea el principal título que ostente el famoso Obispo de Chiapa para que con razón se le considere, en cuanto al fondo de su doctrina, como uno de los fundadores de las modernas teorías de Derecho natural, habiéndose anticipado á Grotius, á Puffendorf y á los que pasan generalmente como fundadores de esta escuela.

Las Casas disputó solemnísimamente estas tesis de la esclavitud natural ante el Emperador Carlos V con el Obispo de Darién, y aunque siempre sostuvo otra tesis conexa con ella, y de no menor importancia, no hubo sobre este asunto controversia solemne hasta el año 1547, cuando volvió á Castilla para no regresar más á las Indias, siendo Obispo de la Ciudad Real de los llanos de Chiapa, si bien estaba resuelto á renunciar este cargo. La tesis á que aquí se alude es la de la ilegitimidad de las guerras que se hacían á los naturales de América, opinión que había sostenido en cuantos papeles había presentado al Rey y al Consejo de Indias, y que era uno de los principios en que estribaban todas sus diligencias y todas sus declaraciones en favor de los indios.

En contra de esta doctrina escribió el famoso J. G. de Sepúlveda su *Demócrates alter*, y, aunque este tratado no llegó á

imprimirse, tuvo completa noticia de él Las Casas, quien con tal motivo ardió en santa indignación y no paró hasta que vió condenado por los más insignes teólogos españoles, que entonces eran de los más famosos de la cristiandad, la atrevida doctrina del cronista del Emperador Carlos V; afirmaba éste que era lícito hacer la guerra á los indios, sólo por ser infieles y para convertirlos á la fe católica, apoyándose principalmente en el conocido texto del Evangelio *compelle intrare*. Véase cómo plantea la cuestión en su Apología el mismo Sepúlveda: «Quæritur utrun barbari quos indos vocamus christianorum imperio jure subjiciantur; ut barbaris moribus et cultu idolorum et impiis ritibus sublatis; ad accipiedam christianam religionem ipsorum animi preparatur.» Aunque se deja ver claramente en esta fórmula la opinión sostenida por Sepúlveda, á causa de la contradicción de que había sido objeto, se presenta en la Apología con cierto disimulo, que, ó no usó en la famosa disputa de Valladolid, ó no bastó para que Domingo de Soto, encargado de sumar las razones de ambos contendientes, la percibiese tal como era en sí misma, y la expresase en estos términos explícitos:

«El punto que vuestras mercedes y Paternidades pretenden aquí consultar, es en general inquirir y constituir la forma y leyes cómo nuestra santa fe católica se pueda predicar y promulgar en aquel nuevo orbe que Dios nos ha descubierto como más sea á su santo servicio, y examinar qué forma pueda haber, cómo quedasen aquellas gentes sujetas á la Magestad del Emperador nuestro señor, sin lesión de su real conciencia, conforme á la Bula de Alejandro. Empero, estos señores proponientes, no han tratado esta cosa así en general y en forma de consulta; mas en particular, han tratado y disputado esta cuestión (conviene á saber):

»Si es lícito á S. M. hacer guerra á aquellos indios antes que se les predique la fe para sujetarlos á su imperio, y que después de sujetados puedan más fácil y cómodamente ser enseñados y alumbrados por la doctrina evangélica del conocimiento de sus errores y de la verdad de la cristiana.»

«El doctor Sepúlveda ostenta la parte afirmativa, afirmando

que la tal guerra, no solamente es lícita, sino más expediente.»

Las Casas impugnó esta doctrina combatiendo la opinión de que fuese lícita la guerra para propagar más fácil y cómodamente el Evangelio, y además sostuvo que tampoco era la barbarie justa causa de guerra, intentando probar que los indios sólo eran bárbaros en sentido lato y *mere negative;* esto es, por la carencia de la fe, yendo (como suele suceder en las disputas) más allá de lo exacto, pues en algo más, ó mejor dicho, en mucho más que en esto consistía la barbarie de los naturales del Nuevo Mundo. Pero aun con estas exageraciones naturales é hijas del ardor de la lucha, la verdad es que Las Casas sostenía opiniones justas y conformes al espíritu y letra del Evangelio, por lo cual no sólo prevalecieron entonces en el terreno puramente doctrinal, sino que al cabo se inspiraron en ellas todas las leyes que dieron nuestros Monarcas, por medio de sus Consejos supremos, especialmente el de Indias, para el régimen y gobierno de aquellas dilatadísimas regiones.

A pesar de lo que en contrario afirma Sepúlveda, cuantos teólogos españoles se ocuparon en esta cuestión accidentalmente ó de propósito, la resolvieron en el mismo sentido que Las Casas; sabido es lo que pensaba en la materia el famoso Fr. Melchor Cano, y ahora sólo se citarán opiniones de otros teólogos tan renombrados como éste, á saber: Domingo de Soto, Francisco Victoria, Antonio de Cardona y Josef de Acosta; el primero, famosísimo principalmente por su libro de *Justitia et jure*, anterior, como se ha dicho, al que escribió sobre la misma materia Suárez con el título *De legibus ac Deo legislatore*. El P. Fr. Domingo de Soto, decimos, se ocupa en este asunto, aunque no de un modo directo, ni con la extensión necesaria en dicho tratado de *Justitia et jure;* primeramente, en el libro IV, quæstio II, art. 2º, bajo el epígrafe *Utrum homo homini dominus esse possit*, expone con claridad la doctrina aristotélica en orden á la servidumbre, y aunque en general la acepta trata de dulcificarla en sus aplicaciones prácticas, sobre todo por lo que se refiere á los siervos legales, esto es, á los que se hacen á consecuencia de la guerra declarada en virtud

de justas causas; mas por lo que á la servidumbre natural se refiere, no llega á la conclusión de Las Casas, según la cual desaparecería conforme al Derecho natural esta especie de esclavitud, en la que no podrían comprenderse sino aquellos que por incapacidad deben vivir en tutela perpetua. Después, en el libro V, quæstio III, art. 5°, bajo el epígrafe *Utrum rapina ullo pacto fieri possit citra pecatum*, establecen tres motivos por los cuales las guerras son justas, y al tratar de las que se hacen á los infieles, dice que sobre ellas se había disputado largamente en su tiempo por causa del descubrimiento del Orbe occidental, y que él tenía escrito un tratado acerca de la materia, con el título *De ratione promulgandi Evangelium*, donde se dilucidaba el punto con la debida amplitud, y que se proponía darlo al público; pero que mientras tanto, y para interpretar la doctrina de San Agustín, hablaría de las tres clases que hay de infieles, á saber: los que están bajo el dominio de los Príncipes cristianos, con los cuales por Derecho civil y canónico podían éstos usar medios coercitivos; los que ocupan territorios que fueron de los cristianos, y contra éstos es también lícito el empleo de la fuerza; y por último, una tercera especie que comprende los que ni de hecho ni de derecho son nuestros súbditos, y entre ellos los que no han oído el nombre ni la doctrina de Cristo; de éstos dice que á ningún cristiano le es lícito arrancarlos de sus asientos ni perturbarlos en sus posesiones, aceptando la interpretación que da el Cardenal Cayetano á la segunda parte, quæstio X, art. 10 de Santo Tomás, en la que dice el doctor Angélico que la fe no destruye la naturaleza, sino que la perfecciona; que las cosas que los mortales poseen por Derecho de gentes, ninguno se las puede arrebatar, y aquéllos que nada supieron del nombre de Cristo, ni por esto cometen pecado ni son merecedores de pena. Conceptos que como va dicho fueron los fundamentos de toda la defensa que hizo de los naturales del Nuevo Mundo el P. Las Casas.

Cuantas diligencias hemos practicado para dar con el opúsculo del P. Fr. Domingo de Soto *De ratione promulgandi Evangelium*, han sido inútiles y eso que según la cita que N. Antonio hace en su *Biblioteca nova*, y que hemos evacuado de las

Questiones ilustres de Menchaca, fué impreso como deseaba su autor, no sólo para esclarecer este punto de fe, sino para honra de los reyes de España.

En sus comentarios al libro VI de *Las Sentencias*, distint. V, quæstio única, art. 10, y al final de la cuarta conclusión dice Soto que no podemos obligar á que nos oigan á aquellos que no quieren oirnos, porque si nosotros tenemos el derecho de predicar, no nos es lícito obligar á que nos oigan y nos crean, pues de esto resultaría escándalo; y, si hiciésemos guerra por esta causa, ó nacería odio contra la fe ó se recrudecería el que ya se tuviese. También en esta parte coinciden Soto y Las Casas, afirmando éste en diversos lugares de sus obras que los españoles hacían con sus guerras odiosa la fe cristiana, y calificando muy propiamente de mahomética la forma de propagarla por las armas.

El P. Francisco de Victoria, anterior á Soto y su maestro, dedica á esta materia de los indios y de las guerras contra ellos, dos tratados de los doce de que se compone, como va dicho, su interesante libro titulado *Relectiones teologicæ* y en el primero de ellos dice en el asunto 23: «Hay quienes creen que los bárbaros no son verdaderamente dueños y señores de las cosas, y se fundan en su incapacidad pero se prueba lo contrario porque según la verdad, no son imbéciles, sino que poseen, á su modo, sana razón como aparece por tener algún orden en sus cosas, según el cual forman ciudades en que hay policía y tienen matrimonios determinados, magistrados, leyes, artífices, contratos, cosas todas que requieren uso de razón; y hasta profesan una especie de religión; además no ocupan las cosas que evidentemente son de otro lo cual es indicio de uso de razón. Por último Dios y la naturaleza no privan á la mayor parte de la especie, de lo que le es necesario como lo es muy principalmente al hombre la razón, y es vana la potencia que no produce el acto.

Por otra parte los bárbaros de que se trata, estuvieron millares de años, sin culpa suya, fuera de estado de salvación por haber nacido en pecado y no haber recibido el bautismo ni el uso de razón para buscar lo necesario á la salud, por lo

cual, si parecían insensatos y estúpidos lo atribuyo en gran parte á su mala y bárbara educación, como vemos también entre nosotros muchos rústicos poco diferentes de los animales brutos.

Resulta, pues, de todo lo dicho, que, sin duda, eran los bárbaros, pública y privadamente, tan verdaderos dueños de sus cosas como los cristianos, y no pudieron privarles de este título los príncipes ó los particulares alegando que no eran verdaderos dueños; y sería muy grave negarles á ellos que no nos hicieron nunca daño alguno, lo que concedimos á los sarracenos y á los judíos, perpetuos enemigos de la religión cristiana, á los que no negamos que tengan verdadero dominio en sus cosas, aunque no ocupen otras tierras que las de los cristianos.»

No hay para qué decir de qué manera son idénticas, hasta en las palabras las opiniones de Las Casas y las del eximio catedrático Fr. Francisco de Victoria, pues en efecto es notable la semejanza que existe entre lo que hemos traducido y el texto de la parte latina de la carta dirigida por el Obispo de Chiapa á los religiosos de su Orden, siendo posible que, así como cita en ella al P. Fr. Domingo de Soto, tuviera también presente, al escribirla, la obra del P. Fr. Francisco de Victoria.

Siguiendo éste el examen de la materia á los que arguyen diciendo que los indios son siervos por naturaleza, porque tienen poca razón para regirse y gobernarse ellos mismos, responde el P. Victoria que Aristóteles no quiso decir que los que tienen poco ingenio están por la naturaleza en poder de otros, y no tienen dominio ni en ellos mismos ni en sus cosas, que es lo que constituye la servidumbre civil y legítima, *porque nadie es siervo por naturaleza*, ni quiere el filósofo, añade, que sea lícito ocupar los bienes y el patrimonio de los de poca mente, reducirlos á servidumbre y hacerlos vendibles, pues lo que enseña es que por naturaleza tienen necesidad de ser regidos y gobernados por otros y que sus bienes estén bajo otros como los hijos necesitan estar sujetos á sus padres antes de la edad adulta y la mujer al marido; y que tal sea la intención del filó-

sofo se demuestra, porque del mismo modo dice que algunos son señores por naturaleza, y esto no se ha de entender de suerte que los tales puedan arrebatar á otros el imperio, alegando el título de que son más sabios que ellos, sino que por la naturaleza tienen la facultad de poder mandar y regir. Así, dado que estos bárbaros (los indios) sean tan ineptos é idiotas como se dice, no por eso se ha de negar que tienen verdadero dominio, no se han de contar en el número de los siervos civiles, pero de esta razón puede surgir algún título ó derecho para subyugarlos.

Resulta, pues, como conclusión cierta, que antes que los españoles fuesen al Nuevo Mundo, los indios eran verdaderos dueños de sus cosas y estados, pública y privadamente.

No afirmó nunca Las Casas más explícita y categóricamente su opinón en la materia, y el P. Victoria, entrando luego en el examen de los títulos que podían alegar los españoles para entrar en el Nuevo Mundo, no deduce de ellos la legitimidad de la expoliación de sus naturales, ni los funda en la potestad del Papa ni en la del Emperador, sino en razones meramente humanas aunque conformes ó al menos no contrarias al Evangelio, como lo hizo luego el P. Fray Josef de Acosta, según veremos más adelante; y en esto es en lo que difiere Las Casas, aunque no tanto como se ha querido dar á entender, de los teólogos de su tiempo.

En el tratado ó *Relección* que consagra el P. Victoria á la guerra, examina cuáles pueden ser las causas que la justifiquen, y dice que esta cuestión es muy importante para dilucidar la materia de los indios, asentando, como primera proposición, que la diversidad de religión no es justa causa de guerra, ni el no querer recibir la fe cristiana, conforme á la sentencia de Santo Tomás *secunda secundæ*, quæst. LXVI, artículo 8°, que alega en este particular como lo alegó después el P. Soto, y respecto de la cual dice el P. Victoria que no sabe que ningún doctor la contradiga.

Otro tanto dice de la barbarie y de la defensa de los inocentes que sacrificaban los indios á los ídolos, motivos que en su sentir, y conforme á la doctrina de la iglesia, no justifican

la guerra, que sólo puede legitimarse por la agresión inmotivada, esto es, por la injuria; porque no habiendo un poder terrenal que dirima la contienda ni aplique el castigo á quien lo merezca, es lícito entre las naciones remitir la causa á la decisión de las armas.

No difiere de estas opiniones el P. Fray Antonio de Córdova, que no hay que confundir con los dominicanos Fray Pedro y su hermano, del mismo apellido. que fueron los que antes que otros levantaron la voz en favor de los indios, alentando á Las Casas en su empresa, y acompañándole el segundo en el viaje que con tal objeto hizo desde la Española á Castilla en 1515; el P. Córdova de que se habla era del orden de Menores observantes de San Francisco, donde alcanzó el puesto de Provincial, gozando fama de gran teólogo, y habiendo dejado muchas obras sobre esta ciencia, que se publicaron sueltas; y luego, formando un grueso volumen en folio, de que se han hecho varias ediciones: entre aquéllas está un *Questionario* ó colección de casos de conciencia, y la cuestión LVII del libro I se refiere al asunto que nos ocupa, tan determinadamente como indican las palabras en que está formulada, que son las siguientes: *De bello infidelium et insulanorum, utrum sit justum et quomodo sit divulgandum Evangelitum inter eos.* Como los demás doctores teólogos que hemos citado, el P. Córdova afirma que ni la diferencia de religión ni la barbarie son justas causas de guerra, después de decir, conforme en esto con todos los maestros y padres de la iglesia, que ni el Papa ni el Emperador son señores absolutos y temporales del mundo, no teniendo el primero más poder en la tierra que el que sea menester para el cumplimiento de su misión divina.

Por tanto, asevera que la obligación de todo cristiano, y principalmente de los encargados de enseñar la fe, tienen de predicarla y propagarla, ha de cumplirse por medios pacíficos, intentando, no sólo con la palabra, sino con el ejemplo y buenas obras, la conversión de los bárbaros; sin embargo, cree, aunque con temor de equivocarse, que después de intentados todos los medios pacíficos, es lícito emplear la fuerza para que los predicadores no sean estorbados en el ejercicio de su misión

divina, y para conseguir que reine la paz entre cristianos é infieles, en lo cual coincide en algún modo con Sepúlveda, á quien cita al final de esta cuestión; pero diciendo que en el tratado que escribió sobre ella, esto es, en el *Demócrates alter*, va más allá de lo justo; y como para descargo de su conciencia, añade el P. Córdova, que siempre se ha de atender á que no mienta la iniquidad en su favor, y á que en todo se guarde la debida moderación y no se vaya más allá de lo preciso para obtener el fin que se pretende, no llegando al límite del Derecho, y dirigiéndolo siempre todo más al bien de los indios y al provecho de la religión y de la fe, que al propio de los que usen de la fuerza; pues los que hiciesen guerra injusta están obligados á la restitución de los bienes por ella adquiridos y á la reparación de los daños causados, según el parecer de todos los doctores. Las Casas se fundaba en esto mismo para declarar mal adquiridos los bienes de todos los conquistadores y encomenderos, como se ve en su *Confesionario*; y el haber querido aplicar rigurosamente esta doctrina en su diócesis, fué causa de los graves disgustos que sufrió, y el motivo principal de la enemiga que contra él tuvieron casi todos los españoles residentes en Indias.

Por último, el P. Josef de Acosta trata ampliamente esta materia en su obra *De procuranda indorum salute*, consagrada enteramente á ella, por lo cual es difícil citar textos que comprueben que, así en lo relativo á la esclavitud, como en lo que se refiere á la guerra, sostiene opiniones idénticas á las de Las Casas, porque sería menester traducir íntegros seis libros de que la obra se compone; sin embargo, en el cap. XIII del libro I, y bajo el epígrafe *Quantum officiat fidei violentia*, dice el autor que nada hay que sea tan contrario á la aceptación de la fe como todo género de fuerza y de violencia; la fe no es sino de los que quieren, por lo cual tiene lugar de proverbio lo que dice San Agustín en el tratado XVI sobre San Juan: «el hombre puede hacer todas las cosas contra su voluntad; pero creer, sólo voluntariamente, por lo cual se recomienda á los varones evangélicos la suavidad y la mansedumbre.»

«Mostrad, dice San Pablo, toda mansedumbre á todos los »hombres.» «Corregid con modestia á los que resistan á la »verdad, por si Dios les da penitencia y se arrepienten.»

El Apóstol Santiago preceptúa que se reciba con modestia la palabra divina para que pueda salvar nuestras almas, porque es voluntario y libre obedecer y creer el Evangelio; ni la fe arrancada á los demás por la fuerza puede ser sino obra de los demonios; con suavidad y benevolencia debe tratarse al que oye, no forzándole.

El Divino Maestro cuando envió sus discípulos á predicar el Evangelio, les dijo: «ved, os envio como corderos en medio »de los lobos;» y el poder de Dios se demostró venciendo los corderos á los lobos, que perdiendo su fiereza, se juntaron á la misma grey. ¿Cómo cedió la ferocidad de los poderosos? ¿Cómo se dominó el mundo? Callando, tolerando, haciendo bien á sus enemigos; vencieron los soldados de Cristo, no destruyendo, no amedrentando, no matando. ¿Qué mandó Dios para los que no recibieran el Evangelio? ¿Dispuso, por ventura, que cayese sobre ellos fuego del cielo, que se arruinase la ciudad? «¿No sabéis, dijo, cuál es vuestro espíritu? El hijo del »hombre no viene á perder, sino á salvar; por lo cual si no os »reciben en esta ciudad id á otra.»

¡Cuánta benignidad, cuánta dulzura! Así los que de grado aceptan el Evangelio, verdaderamente lo aceptan; conciben la fe en el corazón y la confiesa su boca; permanecen firmes y todos son de Dios; no están en parte con él y en parte con Baal, con rostro y voz de cristianos y con ánimo y esencia de infieles, como necesariamente sucede donde contra su naturaleza y contra la voluntad de Dios se impone la fe á los que no la quieren.

En tan robustas pruebas apoya el P. Acosta la opinión de que la violencia, lejos de servir, estorba la fe, no yendo en esta parte más lejos el P. Las Casas, ni pudiendo sentir de otro modo ningún teólogo católico, porque, en efecto, los textos de los Evangelistas y de los Apóstoles, así como los comentarios de los Santos Padres, son claros y explícitos. Sacando de ellos sus naturales consecuencias, el P. Acosta en el libro II de la

obra citada, trata en varios capítulos la cuestión de la guerra contra los indios, sosteniendo las proposiciones siguientes, que se desenvuelven y prueban en otros tantos capítulos:

Primero, por causa de infidelidad, aunque sea pertinaz, no se puede hacer guerra á los bárbaros. Lo que algunos sientan de que es lícito que los nuestros hagan guerra á los bárbaros por sus crímenes contrarios á la naturaleza, es un error condenado por la fe y por la razón; también lo es el intentarla en defensa de los inocentes que matan los bárbaros, y lo expuesto está confirmado por la ley divina y por el Derecho positivo.

No fueron distintas las doctrinas de Las Casas de las que el P. Acosta sostiene, y por tanto están en un error los que afirman que las que dominan en todos los escritos del Obispo de Chiapa eran peculiares de los teólogos de la orden de Santo Domingo; pues Acosta perteneció á la Compañía de Jesús, y ya hemos visto que en el mismo sentido opinaba y escribía el P. Antonio de Córdova, que era de la orden de Menores observantes; de suerte que aun en su tiempo fué singular la opinión del cronista J. G. Sepúlveda, y así se explica que, á pesar de los medios que le daba su posición, y de ser agradables sus doctrinas á los soldados y conquistadores del Nuevo Mundo, no pudo nunca lograr en España, ni la aprobación de su *Demócrates alter*, ni la licencia para imprimirlo.

Sin embargo, el P. Acosta, como el P. Córdova, pero aquél con un sentido más político, y teniendo en cuenta consideraciones que, si bien deducidas en la Escritura Sagrada, se referían más bien á la vida social y á las necesidades económicas de los hombres, examina la cuestión del descubrimiento y civilización del Nuevo Mundo en varios capítulos de su citada obra, notabilísimos por las ideas que en ellos se contienen, y mucho más si se considera la época en que escribía el sabio jesuita, quien después de decir que Dios, en sus inexcrutables juicios, no había querido dar á los misioneros que iban á las Indias el don de obrar milagros como á los primeros Apóstoles, y que por estas y otras causas era menester apelar á medios nuevos y distintos de los que éstos emplearon para propagar el Evangelio, con tal de que no fuesen contrarios á sus máximas,

opina que el más eficaz de todos consistía en las expediciones de los cristianos para el descubrimiento de las tierras, en las cuales afirmaba era lícito que fuesen soldados para asegurar la vida de los misioneros y establecer presidios que les sirviesen de refugio en aquellas apartadas y entonces desconocidas tierras. El derecho con que los cristianos pueden penetrar en los reinos de los bárbaros, dice el P. Acosta que consiste en el que los hombres tienen en común en la natureleza, por lo cual es lícito viajar y es ilícito negar á los peregrinos, que no dañan ni inspiran sospechas, las cosas que pertenecen á todo hombre, esto es, aquellas que no forman parte del dominio público ó privado, y que por esto se califican de inhumanas las leyes de los chinos, que mandan que se dé muerte á los que penetren en su territorio sin permiso del Rey; porque nada hay que inspire tan vivo deseo como ver y aprender cosas nuevas, y la experiencia de los hombres y de las cosas físicas ilustra el entendimiento, pues, como dice Homero, los varones que han visto muchas ciudades y estudiado muchas costumbres, son alabados de muy sagaces.

Es además propio del arte de la mercadería, llevar lo que abunda en un lugar á otro para traer de él lo que allí sobra, medio que estableció el Supremo Hacedor para unir entre sí á los mortales, y así como dió á cada cual diversa manera de ingenio, y uno hace zapatos y otro labra edificios, así unió las ciudades y regiones, dando á cada una distintas producciones, y no quiso que la felicidad humana consistiese en lo que dijo Virgilio: *Omnis feret, omnia tellus.* Ninguna tierra, sigue diciendo el P. Acosta, puede competir con ésta del Perú en la abundancia de oro y de plata, mientras de otras cosas era pobre; en unas partes hay metales, en otras piedras preciosas, en otras maderas, plantas medicinales, especería, lana, seda, manufactura, y ¿cómo los peregrinos y navegantes no han de procurar su ganancia y comodidad comerciando en estas cosas? Se dirá que los guía la avaricia y la rapacidad; pero también se puede decir que algunos estudian por vanagloria, y no hay que negarlo; pero debe considerarse, no lo que hace la maldad del hombre, sino lo que á la utilidad común puede concederse; por

tanto, es, sin duda alguna, lícito penetrar en las tierras de los bárbaros, y si lo resisten, sin hacerles injuria y sin que deban temerla, son inicuos.

En esta doctrina, conforme en un todo con lo que sostiene la escuela economista, y no diferente de lo que Bastiat expone en sus *Armonías económicas*, se funda el derecho de descubrir en el de comerciar, y éste en la diversidad de producciones que ofrecen las distintas partes de la tierra, propias para satisfacer las múltiples necesidades humanas que se desarrollan y crecen, á medida que la cultura avanza, hasta el punto de que un ciudadano de condición media de un pueblo europeo, necesita, para su vida ordinaria, consumir ó usar los productos de todas las regiones del mundo; la América le suministra el azúcar, que puede servir por la cantidad que cada nación consume de termómetro exactísimo de su bienestar y de su cultura; el tabaco, que no obstante sus propiedades tóxicas, es un sedante necesario para contrarrestar la excitación excesiva del sistema nervioso que producen las emociones continuas y la actividad febril de la vida moderna; Asia le proporciona la especería que en vano buscó Colón en las tierras de Occidente, reveladas por él al resto del mundo y agregadas á los dominios de León y Castilla; África le dará aromas y perfumes, mientras no abre sus inmensas regiones centrales á la investigación, y más tarde al comercio; Oceanía suministra ya en abundancia lanas y los demás productos de los ganados que, procedentes de Europa, se han multiplicado allí de tan maravillosa manera, y esta región del mundo que nosotros habitamos, y que sirve de asiento á los que han llevado al más alto punto el desarrollo del espíritu, además de contribuir con infinita variedad de productos naturales á la vida humana, pone á todos los del mundo el sello de su genio por medio de la industria fabril; que continúe la obra maravillosa de la creación, sirviendo el hombre de ministro á la Omnipotencia divina.

Por estos medios ha establecido Dios la solaridad de nuestra especie, que hasta en la parte material y puramente física, se encamina al cumplimiento de uno de los más altos fines del Evangelio, que quiere que todos los hombres sean una so-

la cosa, y constituyan con Cristo y con su Eterno Padre un solo espíritu difundido en la inmensa variedad de la naturaleza.

El P. Acosta dedica otro capítulo de su citada obra á tratar de lo que es lícito hacer á los cristianos en las tiendas de los bárbaros; para satisfacer esas altas necesidades de que antes se ha hablado, y para que se cumplan los fines que por su medio quiere Dios que se realicen, y como los bárbaros son de suyo inconstantes y no suelen guardar fe, dice que los que aportan á las regiones en que ellos habitan, es menester, para su seguridad, que ni los ofendan ni permitan ser ofendidos, para lo cual pueden crear estaciones en los puertos y construir fortalezas, como lo habían hecho los portugueses en las regiones orientales, con aplauso de todos, pues con ellas no sólo se ponía seguro reparo á los ataques de los bárbaros, sino que haciendo los cristianos larga residencia entre ellos, se establecía continuo y frecuente trato entre unos y otros, con lo cual se facilitaba la propagación de la fe y de la doctrina cristiana. También es lícito comerciar con ellos, estableciendo la correspondencia de los cambios, á juicio de buen varón, y teniendo en cuenta lo que estiman los bárbaros nuestras baratijas, y el precio que les da su escasez, y el que pierden por su abundancia de oro, plata y pedrería. Tampoco cabe duda al P. Acosta de que los cristianos pueden cultivar los campos y apacentar los ganados en las regiones eriales y abandonadas; y finalmente, les es lícito hacer todo lo que, sin dañar á los naturales, produzca á los nuestros utilidad, pues esto es conforme al Derecho natural, según el cual, lo que no es de nadie, pertenece al que primero lo ocupa.

En esta parte parece que el P. Acosta tuvo presente el convenio que celebró el P. Las Casas con el Emperador para descubrir y poblar en la costa de Persia, según el cual, los emigrantes que habían de acompañarle, además de tener á su disposición en la desembocadura del río de Cumaná barcos para asegurar la huída en caso de peligro, habían de construir una casa fuerte que les sirviera de reparo contra los ataques súbitos de los indios, y á este fin fueron provistos de

municiones y artillería, por más que los nuevos colonos debieran usar de ordinario un hábito más parecido al religioso que al militar.

El término desgraciado de aquella empresa autorizó á los mismos teólogos para aconsejar mayores precauciones á los descubridores, y para que tuviesen por lícito todo el aparato militar que se requería para evitar semejantes catástrofes. Por lo cual, el P. Acosta dice que, si como suelen los bárbaros sin recibir ninguna injuria de los nuestros, y siendo tratados humana y benéficamente, violan la fe jurada, atacan los presidios, devastan los campos, destruyen los frutos, queman las naves y envenenan ó niegan los bastimentos y hacen cualquier otro género de injurias, no sólo pueden los nuestros defenderse, y les será lícito matar, sino también reparar los daños recibidos, vengar la ofensa inferida, y si la cosa lo pide, hacer guerra en forma; porque como antes se ha dicho, es justa causa de guerra la injuria inmotivada. Pero guiado de su caridad y mansedumbre y del conocimiento que tenía de los naturales de América, dice que no se debían vengar sus injurias como las de los demás hombres, pero que son de escaso ingenio, y como niños; y se han de tratar como á mujeres y párvulos, ó mejor como rebaños; de suerte, que más que venganza se les debe aplicar el necesario castigo, no empleando contra ellos la espada, sino el azote, para que así aprendan y nos tengan saludable temor, sin usar de crueldad, sin quemar sus casas, degollando á los hombres, reduciéndolos á servidumbre perpetua é imponiéndoles las demás calamidades que la guerra lleva consigo, sino que los Capitanes que guian las expediciones teniendo la caridad con la necesaria prudencia, han de obrar como mejor crean necesario, acordándose de que para provecho de la religión cristiana, deben con las palabras y el ejemplo, probar que, más que de sus incomodidades é injurias, curan de la preciosa ganancia de las almas para Dios.

De tantas y de tales precauciones querían los teólogos del siglo décimosexto que se rodease la entrada de los cristianos en las Indias, y tan minuciosas condiciones establecían para que pudiera declararse justa la guerra contra sus naturales;

pero una ley que guía á la humanidad en el proceso de su vida, aunque no incompatible á la libertad de los individuos, es causa de que al extenderse las razas superiores por su organización y por el desarrollo del espíritu por toda la superficie de la tierra, no sólo establecen éstas sobre las que le son bajo ambos conceptos inferiores un dominio más ó menos absoluto, sino que aun contra su voluntad las destruyen y aniquilan, como ciertas plantas destruyen y aniquilan con sólo su presencia otras de distinta especie y no dejan que se desarrollen sus gérmenes. En efecto, ni las espadas, ni los cañones, ni los caballos, ni aun los temidos perros de los españoles, podían, sin otros medios, causar la despoblación de que se lamentan los historiadores americanos; las epidemias, aunque ministros eficaces de esa ley, no bastan tampoco á explicar el fenómeno, y lo que sucedió fué, que los efluvios de los europeos eran una atmósfera de muerte para las demás razas. Claro es que esto no excusa la crueldad de los que abusando de su poder y desoyendo los consejos de la caridad, merecieron el nombre de tiranos; pero no se atribuya á nuestra crueldad la extinción de los indios, pues fué más completa y más rápida en las regiones de América dominadas por otros pueblos. Esto es lo que no vió Las Casas, y á eso debe atribuirse la pasión excesiva de sus declamaciones, inspiradas por el sentimiento cristiano; por eso es tan respetable y fué tan respetado en su tiempo, pues sólo los que cegaba la codicia le motejaron, con excepción de dos ó tres personas respetables; y hasta el mismo Vargas Machuca, paladín de los conquistadores, habla de Las Casas con las debidas consideraciones en el libro que escribió, impugnando la breve relación de la destrucción de las Indias, el más apasionado, y por consiguiente el menos justo de cuantos escritos salieron de la pluma del defensor de aquellos indígenas.

Como no es nuestro propósito dilucidar la grave cuestión relativa al derecho con que nuestros antepasados conquistaron los extensos territorios de América, por más de que tenga tan íntimo enlace con las que acabamos de examinar, no nos hacemos cargo de las opiniones de los teólogos que la tratan ni

de la sutileza de los políticos españoles, empeñados en fundar ese derecho en lo que era imposible fundarlo; hoy no creemos que nadie lo ponga en duda, y hechos posteriores al descubrimiento de América han venido á darle una sanción, que aunque sea, por decirlo así, externa, no por eso es menos eficaz; antes que nosotros, y con los mismos títulos que pudimos ostentar respecto al Nuevo Mundo, habían conquistado y poblado en Asia y en Africa los portugueses, y después los ingleses se han apoderado sin mejores títulos de las Indias orientales, que todavía poseen, cuna de la civilización occidental, y donde existían estados con una cultura y organización que no consentían que pudiesen calificarse de bárbaras aquellas naciones.

Con menos derechos se habían antes apoderado los mismos ingleses de la parte más septentrional de América, destruyendo á su paso, sin dejar memoria de ellos, los pueblos y razas que la habitaban; cuando y como pudieron los franceses se posesionaron de alguna parte del nuevo Continente, y en tiempos más cercanos al nuestro, la nación, que sin duda aventaja á las demás en condiciones para establecer y conservar colonias, la Inglaterra misma extiende su dominación por la Occeanía, y los holandeses sacan de Java y de Borneo todos los recursos de su tesoro, y la fortuna de los particulares de esta nación, que fué un día tan gran potencia marítima.

Por otra parte, y este es el mayor título de gloria para España, el descubrimiento del Nuevo Mundo fué, como se ha demostrado, ocasión para que sus grandes teólogos y jurisconsultos, adelantándose á los demás de Europa, establecieran los verdaderos y justos principios del derecho de la guerra, y lo que es más importante, determinaran el verdadero carácter de la personalidad humana, poniendo de manifiesto la igualdad esencial de todos los hombres, base de las relaciones jurídicas así en el orden público como en el privado, y categoría superior, por lo tanto, de la ciencia del Derecho.

LA CIENCIA DEL DERECHO EN EL SIGLO XVII

VI

El movimiento filosófico del siglo XVI, dentro del Catolicismo, puede decirse que se resume y compendia en la gran figura del jesuita granadino Francisco Suárez. La colección de sus obras es inmensa, pues forma cerca de veinte volúmenes en folio; pero las más importantes en el orden filosófico, son: la que lleva por título *Disputationes metaphisicæ*, y los cinco libros *De ánima*, que sin duda representan el punto culminante de la escolástica, ó mejor dicho, de la escuela tomística, lo cual contradice y en cierto modo explica, que se haya sostenido por algunos que el filósofo español es creador de un nuevo sistema, á que dan el nombre de *suarismo*. En el orden jurídico, que es el que directamente nos interesa, Suárez resumió también los desenvolvimientos que á esta materia dieron los escritores católicos, teólogos y jurisconsultos, y especialmente los españoles desde Victoria á Vázquez, y formuló con gran profundidad los principios capitales de este ramo del conocimiento en los diez libros de que consta su famoso tratado *De legibus ac Deo legislatore* (1). En el proemio de esta obra, citando el mismo texto de Cicerón que en el de la suya cita So-

(1) Diego López de Loureyro; Coimbra, 1612.

to; pero aplicándolo al Derecho civil, dice que «la ciencia del Derecho civil no es otra cosa sino cierta aplicación y extensión de la filosofía moral para regir y gobernar las costumbres políticas de la República» (1).

El primero de estos diez libros se ocupa de la naturaleza de la ley en general, de sus causas y de sus efectos; está dividido en veinte capítulos; trata el primero de lo que significa la palabra ley; el segundo se ocupa de lo que significa la voz Derecho y de su comparación con la ley; el tercero explica la necesidad y la variedad de las leyes; el cuarto expone los actos necesarios para hacer la ley, y el quinto determina cuál es el acto formal en que la ley consiste; el sexto establece que la ley se ha de dar para la comunidad, lo que quiere decir que es carácter esencial suyo la generalidad, y el séptimo, que su objeto ha de ser el bien común: el capítulo VIII establece que la ley se ha de dictar por el poder público, y en él se determina la diferencia entre los actos de pedir, de prometer y de dictar la ley (*imperandi*); distinción que, aunque se funda en la doctrina tomística, parece sugerida á Suárez por la forma política de la monarquía española, donde los procuradores de las ciudades y villas formulaban las peticiones nacidas de las necesidades de los pueblos, y el rey prometía á veces, y á veces por acto de su imperio dictaba la ley. Trata el capítulo IX de otras condiciones que han de tener las leyes, según la doctrina de San Isidoro; el X examina la cuestión de la perpetuidad de la ley; el XI se ocupa de la promulgación de la ley, y conforme al resultado de las anteriores consideraciones el capítulo XII trata de la definición de la ley, y después de exponer las de cuantos antes que él se habían ocupado en esta materia, expone la suya, diciendo: «Ley es un precepto general justo y estable, debidamente promulgado» (2). El capítulo XIII examina la cuestión de si

(1) «Unde fit, ut juris civilis prudentia, nihil aliud sit quam quædam philosophiæ moralis ad rigendos ac gubernandos politicos reipublicæ mores applicatio seu extensio.»

(2) «Lex est commune præceptum, justum ac stabilem sufficenter promulgatum.»

la ley debe tener por objeto hacer buenos á los súbditos, y el XIV del carácter obligatorio de la ley; el XV establece que los cuatro efectos de la ley, son: mandar, prohibir permitir y castigar; y el XVI examina si todas las leyes están comprendidas en las cuatro clases á que esos efectos de la ley dan origen. Trata el capítulo XVIII de aquellos que están sometidos á las leyes, y á quienes obligan, y en él se examina si están en este caso los hombres justos. El capítulo XIX ofrece un interés especial, pues trata de algunos lugares de la escritura, de que abusan los herejes; en efecto, en todas épocas, y señaladamente con ocasión de la protesta de Lutero, los que se han separado del seno de la Iglesia han tratado de justificar su rebelión contra las autoridades establecidas, así en el orden temporal como en el espiritual, fundándose en varios textos de los Evangelios y de las Epístolas de los Apóstoles, cuyo espíritu tendía á establecer que los justos, es decir, los que habían aceptado y practicaban la ley de gracia, no estaban obligados á obedecer la ley antigua. Con profundidad y sutileza examina esta grave cuestión Suárez, y en suma la resuelve en el sentido racional, declarando que todos están obligados á obedecer la ley. La doctrina herética conduce derechamente á la anarquía, porque somete al criterio individual la obediencia á la ley, y en tales condiciones, el orden social sería imposible. El último capítulo de este primer libro trata de las reformas y modificaciones de las leyes, con lo que se completa todo lo que en general corresponde á ellas.

También consta de veinte capítulos el libro II, que trata de la ley eterna, de la natural y del Derecho de gentes. Lo relativo á la ley eterna se desenvuelve con gran extensión en los cuatro primeros capítulos de este libro, demostrando su existencia, y que su carácter consiste en ser un acto libre de Dios, que está, por consiguiente, sobre la ley; que ésta es única, y que sin necesidad de ser promulgada, obliga á todos. La disquisición, que con este motivo desenvuelve Suárez sobre la *idea* y el *exemplar* ó *tipo*, y la diferencia que entre una y otro existe es de un gran valor metafísico, y parece un anuncio de las modernas escuelas idealistas. Suárez no parece decidirse en

dar á la ley eterna el carácter de *idea* ni el de *exemplar*, aunque parece inferirse de sus palabras que existe en el entendimiento divino, y que es al propio tiempo norma y modelo de sus actos, lo cual autoriza á creer que la ley eterna participa de la naturaleza de la *idea* y del *exemplar;* en efecto, la ley eterna, que es el derecho absoluto, es un momento ó determinación de la idea, y por lo tanto, real, con la realidad más alta, pues es categoría general del espíritu, que se realiza en las diferentes fases de su desenvolvimiento. Del capítulo V al XVI se desarrolla en este libro II toda la doctrina de la ley natural, que según la opinión del autor, es en los súbditos, esto es, en los hombres, lo que la ley eterna en el legislador supremo, es decir, en Dios, y no sólo es en aquéllos juicio actual ó *imperio,* sino luz que permanentemente existe en ellos (1); doctrina que recuerda la del imperativo categórico de Kant, y que es aún más comprensiva, pues reconoce el carácter al propio tiempo racional y obligatorio de la ley natural, que luego en los siguientes capítulos dice que es lo que otros llaman Derecho de gentes, pues no se puede admitir la opinión de algunos jurisconsultos, según la cual la ley natural comprende á todos los animales, por que éstos, faltos de razón, no pueden ser objeto de la ley, que como en el primer libro se establece, es dictado ó precepto de la razón. No hay para qué decir que el Derecho es, en efecto, categoría del espíritu, y que las leyes que rigen la naturaleza son momentos diferentes y anteriores de la idea.

El libro tercero es, bajo el punto de vista de la ciencia jurídica, el más interesante de la obra, y la materia que se trata en sus treinta y cuatro capítulos es la ley humana positiva considerada en sí y con relación á la pura nuturaleza humana, que es el Derecho civil en su acepción más lata, es decir, en cuanto comprende todas las relaciones jurídicas, no sólo las de los individuos entre sí, sino la de éstos, ó de las corporaciones que forman, con el Estado. El origen del *poder* es la principal

(1) Capítulo V, libro II, pág. 119.

materia de este libro y en lo esencial acepta los principios establecidos por el P. Victoria en sus tres primeras *Relecciones*. El poder civil, esto es, la potestad de hacer y de aplicar las leyes por que ha de regirse la sociedad, fué dada por Dios á los hombres, y como consecuencia de este principio Suárez establece en los términos más absolutos el principio de la soberanía popular, formulándole en esta sentencia: «Debe, por tanto, decirse que esta potestad (la de hacer la ley) por su sola naturaleza no existe en ningún hombre singular, sino en el conjuto de los hombres» (1). En el capítulo cuarto que se titula *corolarios de esta doctrina*, el P. Suárez combate el Derecho divino de los Reyes, y establece que su poder tiene por origen el consentimiento de los súbditos, pues que el régimen de una provincia sea monárquico es de institución de los hombres (2).

En los dos últimos capítulos de este libro (33 y 34) se establece que las leyes civiles obligan á las personas eclesiásticas y también á los legisladores, de suerte que las doctrinas que algunos tienen por novísimas y los principios que muchos creen invención y obra de los revolucionarios de la nación vecina donde se designan ordinariamente con la frase de principios del 89, fueron en lo fundamental expuestos por Suárez que los dedujo de la filosofía tomística; la diferencia esencial entre los teólogos y los revolucionarios consiste en que aquéllos hacían derivar toda su doctrina de la ley eterna y de Dios que es el legislador Supremo, mientras que éstos sólo consideraron el lado humano del Derecho, y haciéndolo derivar de la voluntad individual variable y tornadiza, introdujeron en la vida social un germen de anarquía que ha dado y habrá de dar aun funestos y abundantes frutos.

Los demás libros de esta obra, aunque importantísimos,

(1) *Sententia autoris*.—Dicendum ergo est, hanc potestatem, ex sola sua natura in nullo singulari homine existere, sed in hominum colectione.—Cap. II, lib. III, pág. 201.

(2) «Item quod regimen talis reipublicæ vel provinciæ sit monarchiæum, est ex hominum institutione, ut supra ostensum est, ergo et principatus ipse est, ab hominibus. Cujus etiam signum est, quia juxta pactum vel conventionem factam inter regnum et regem eius potestas major vel mimes existit, ergo est ab ominibus simplicitur loquendo, cap. 4º, lib. 3º, pág. 208».

no lo son tanto para nuestro propósito; trata el 4º de la ley canónica positiva; el 5º de las varias especies de leyes humanas especialmente de las penales y odiosas; el 6º de la interpretación, modificación y derogación de las leyes; el 7º de la ley no escrita que se llama costumbre; el 8º de las leyes favorables llamadas privilegios, y los dos últimos tienen un carácter más especialmente teológico, tratando el 9º de la ley divina, positiva, antigua ó sea del Viejo Testamento, y el décimo de la ley divina nueva ó sea del Evangelio.

Singular y notabilísimo contraste forman las ideas de Suárez con las del inglés Hobbes en cuanto á las materias jurídicas se refiere, como no podía ménos de suceder dado el origen filosófico de unas y otras; en efecto, después de varios intentos más ó ménos eficaces para crear una filosofía independiente puede decirse que esta tendencia se concretó y realizó en dos grandes filósofos y en sus obras: no hay para qué decir que aludimos á Bacón y á Descartes; de los principios establecidos por el primero se deducen las ideas fundamentales de Hobbes que tan grande influencia ejercen todavía en el desarrollo de las ciencias morales y políticas en Inglaterra. Bastará á nuestro propósito recordar que Bacón representa en el nuevo período filosófico lo que representó Epicuro dentro del movimiento socrático y con esto fácil será comprender que en el orden de la Moral y del Derecho, las categorías supremas de su discípulo habían de ser el placer y el dolor, y por tanto, la utilidad el regulador único de las acciones individuales y del Estado. Si el placer de cada uno es la única regla de su conducta, si cada individuo es soberano, tiene derecho para lograr este fin, á cuanto existe y el estado natural del hombre es la guerra de todos contra todos; pero como semejante estado es el mayor de los males, los hombres pactan entre sí ceder sus derechos en favor de un individuo ó corporación, para que mantenga la paz, que es el supremo bien, y como éste no puede alcanzarse si el poder del Estado no es superior al de todos los individuos reunidos, de aquí la necesidad de que el Estado, ya se encarne en una ó en varias personas, sea absoluto é ilimitado en su poder coercitivo.

De esta manera funda el absolutismo gubernamental Hobbes que además lo fortifica diciendo que el Estado no recibe su poder por delegación de los ciudadanos, pues éstos no pactan con él sino sólo entre sí, renunciando mutua y reciprocamente su derecho á todas las cosas, y no quedando subsistente más que el que el Estado por la persona que lo representa, tiene sobre todo y sobre todos.

Como consecuencia de tales principios, la ley no es sino la voluntad expresa del supremo imperante; y por una consecuencia contraria al propósito de Hobbes, siendo la voluntad el único origen de la ley cuando frente á la del supremo imperante se suscite otra con fuerza suficiente, renacerá el estado de guerra que pone el autor como antecedente de su sistema. No hubiéramos hecho mención de éste, si no fuera porque, como hemos dicho, ha servido de fundamento á teorías que aun tienen vigor y defensores en nuestro tiempo.

Descartes representa en el movimiento científico moderno un papel análogo al de Platón en Grecia; en él se encarna el lado espiritualista del nuevo psicologismo, y más ó menos directamente de su espíritu filosófico se deriva en la ciencia del derecho la doctrina de Grocio, la cual tiene por fundamento la existencia de un derecho natural anterior á todo pacto ó convenio y regulador supremo de todas las relaciones jurídicas; tal es el espíritu que anima la obra del jurisconsulto holandés, titulada como se sabe, *Derecho de la paz y de la guerra*; ya hemos dicho que sus predecesores fueron los escritores católicos, y así lo reconocen cuantos con imparcialidad se dedican á este género de estudios; pero no se puede negar que, no obstante, la falta de alto sentido metafísico que en la obra de Grocio se echa de ver, á ella se debe un gran movimiento en estas esferas del conocimiento, y de ella toma su origen la filosofía del derecho, ó lo que más propiamente debiera llamarse ciencia del derecho.

Aunque de menos valor científico que Grocio, Puffendorf, de quien no sin razón pudo decir Leibnitz, *vir paucus jurisconsultus et minime philosophus*. Pufferdorf, decimos, trató de determinar la idea del Derecho natural, cosa que no logró hacer

de una manera precisa Grocio, y tal es el objeto de la obra más conocida de aquél, titulada: *Del Derecho natural* y *Del Derecho de gentes.*

Aunque no de propósito se ocupó también de las cuestiones metafísicas del Derecho el famoso Leibnitz en sus escritos jurídicos; pero más que él merece fijar la atención Spinosa, uno de los que en mayor grado contribuyeron á la creación de la ciencia moderna del Derecho. Este profundo pensador, es sin duda, como dice Heghel, el predecesor de la filosofía novísima y sus ideas metafísicas son el antecedente del movimiento ontológico que en la filosofía ha seguido al movimiento meramente psicológico, iniciado por Sócrates, y renovado por Descartes y Bacón. Su teoría de la sustancia que consideró como la categoría suprema, si bien no abarca y comprende toda la realidad, es momento esencial de la idea, necesario para alcanzar su carácter absoluto. Ya puede presumirse que Spinosa, que expuso sus ideas fundamentales en la *ética,* no podía menos de ocuparse de los problemas jurídicos, y lo hace con espíritu á la par científico, histórico y religioso, en su *Tratado teológico*; y con carácter metafísico y práctico en su *Tratado político* (por desgracia incompleto) como lo indican desde luego los epígrafes de los once capítulos que de dicho Tratado llegó á escribir: el primero está consagrado á consideraciones generales; el segundo trata del Derecho natural; el tercero del Derecho de los poderes soberanos; el cuarto de los grandes negocios del Estado; el quinto de las mejores condiciones posibles para el Estado; el sexto y séptimo de la Monarquía; el octavo, noveno y décimo de la aristocraeia, y los cuatro párrafos que Spinosa dejó escritos del undécimo de la democracia. El concepto fundamental del Derecho lo hace derivar Spinosa del poder, y por consiguiente afirma que todo lo existente tiene la facultad de ejercer su poder, sin más límite que el de su energía (1). En el hombre, como sér racional, su poder debe ser determinado por la razón; pero viviendo en la naturaleza, la

(1) Cap. 2°, párrafo 4°. «De donde resulta que el derecho de toda la naturaleza, y por consiguiente el derecho de cada individuo, se extiende hasta

razón se subordina á los apetitos, y éstos son los que determinan su voluntad; por tanto, Spinosa, como Hobbes, cree que el estado natural del hombre es la guerra de todos contra todos. Pero como la paz es el bien supremo, los hombres pactan el sacrificio de su derecho para alcanzarla y mantenerla, en lo que no difiere tampoco de Hobbes; pero Spinosa, fundándose en que el poder del Estado no alcanza á los actos internos del espíritu, afirma que éstos son por su esencia libres, y en virtud de esta premisa Spinosa es uno de los adalides de la doctrina moderna, de la libertad del pensamiento.

El espiritualismo cartesiano tuvo también sus manifestaciones jurídicas en el siglo décimoséptimo; pero sin duda por la influencia de los hechos sociales, el carácter de la doctrina de Bossuet, así como la del mismo Fenelón, fué esencialmente autoritario; y mientras ni aun el mismo Hobbes se atrevió á defender en sus escritos políticos el Derecho divino de los reyes, éste constituía el fondo de las teorías ético-jurídicas de los escritores del reinado de Luis XIV que, con razón, se tiene por el siglo de oro de la literatura francesa.

---

donde se extiende su poder; por tanto, lo que cada hombre hace conforme á las leyes de la naturaleza, lo hace con el derecho supremo de la naturaleza, y tanto como es su poder, tanto es su derecho.»

EL DERECHO NOVÍSIMO

VII

El siglo XVIII es de grande importancia por lo que toca al desenvolvimiento del Derecho, y los escritores que durante él se dedicaron al estudio de esta materia, son los precursores de la ciencia jurídica, tal como hoy se halla constituída.

Durante este período, la actividad científica de España cesa por completo, y sólo al fin de ella, y bajo el influjo de las doctrinas francesas, se producen algunos escritos que revelan el pensamiento jurídico de los hombres más eminentes de nuestra patria, entre los cuales deben citarse á Macanaz, á Campomanes y á Jovellanos: el primero, representa más especialmente el espíritu regalista; el segundo, que participó también de él en altísimo grado, reflejaba de un modo más especial la tendencia antiromanista, y estaba animado de un espíritu histórico; el tercero, al menos en sus escritos más populares, fué el adalid de las modernas ideas económicas; pero como ya hemos dicho, la actividad científica, en materia de Derecho, tenía por teatro otras naciones, y la revolución que triunfó en Inglaterra á fines del siglo XVII, dió natural ocasión á que se consagrase en esta nación especial estudio á estas cuestiones: el pensador en que

se resumió aquel gran movimiento, fué Locke, discípulo de Bacón, como casi todos los filósofos de Inglaterra, entendiendo por tales, no sólo los que han escrito de Psicología, Lógica, Metafísica y Ética, sino los que con espíritu elevado y científico han tratado toda clase de problemas, de tal manera que la influencia del Canciller de Verulamio está aún patente en las obras de Darwing y de Huxeley, así como en las de Stuart-Mill y Hevert Spencer.

El tratado de Locke, sobre *el gobierno civil*, es la apoteosis de los principios que triunfaron en la revolución que costó el trono á los Estuardos, y allí están, no sólo en germen, sino completamente expuestas las teorías de los derechos inalienables del hombre, la de la división de los poderes, y el grave y peligroso principio de la legitimidad de la insurrección. Locke y su escuela, representan el movimiento político que puede llamarse revolucionario, así como Adam Smiht el movimiento económico que tanta influencia ha tenido y tiene, en la teoría, y en la realidad, en la presente evolución del Derecho; ambos son los inspiradores de los escritores franceses que, como de ordinario, parecen en ésta como en otras materias, destinados á difundir y propagar por el mundo las ideas ajenas: los libros de Montesquieu, sus *Cartas*, sus *Consideraciones sobre la decadencia de Roma*, y más que estos escritos, su famosa obra sobre el *Espíritu de las Leyes*, son esencialmente la exposición de las doctrinas de Locke y de la constitución de Inglaterra, tal como quedó establecida después de la revolución, y á consecuencia del *bill de derechos*; la parte de este libro consagrada al estudio de la monarquía, de la aristocracia y de la democracia, no es más que un trasunto de lo que había dicho siglos antes Aristóteles en sus *libros políticos*. Otro tanto sucede con Voltaire, panegirista, como se sabe, de la Constitución inglesa, y Rousseau apenas hizo más que adornar con las galas de su estilo las doctrinas de Locke en su famoso *Pacto social*. No se ha de negar por esto, sino que, por el contrario, debe reconocerse la influencia directa y eficacísima que estos tres escritores tuvieron en la revolución francesa y en el movimiento que desde ella ha agitado y agita todas las naciones de Europa y de América, así en

la realidad de la vida, como en la esfera de la especulación científica.

Los tres pensadores franceses, y más especialmente Rousseau, inspiraron las obras jurídicas de Kant, que es, sin duda, el iniciador de la nueva faz filosófica en todas las esferas del conocimiento. Su *Crítica de la razón práctica* contiene los gérmenes que luego se desarrollan en la *Metafísica de las costumbres* (1), obra fundamental y que debe servir de punto de partida á cuantos se consagran al estudio de estas materias.

Pero el movimiento jurídico no se detuvo en Inglaterra con el triunfo de la revolución, ni las doctrinas de Locke dejaron de tener sus consecuencias, y para abarcar en una mirada sintética el conjunto de las nuevas doctrinas jurídicas, es menester prestar atención especial á Bentham y á su escuela que funda en la *utilidad* el concepto del Derecho en todas sus manifestaciones.

Por otra parte, el impulso revolucionario produjo su natural y necesaria reacción en todas partes; en Francia, con un carácter más especialmente literario y político, dando ocasión á los escritos de Chateaubriand, de Bonald y de De Maistre; en Alemania, con un espíritu más propiamente científico que creó la escuela histórica, y que tuvo escritores tan eminentes como Niebhur y Savigny.

Pero como se ha dicho, el punto de partida de todo el movimiento contemporáneo en materia de Derecho, es la teoría kantiana cuya trascendencia se revela desde luego al estudiar en la introducción de la *Metafísica de las costumbres*: la esencia del Derecho según el filósofo de Kœnisberg, consiste: *en el conjunto de condiciones, bajo las cuales el libre albedrío del uno puede coincidir con el libre albedrío del otro conforme á una ley general de la libertad.*

En los dos aspectos, bajo los cuales se puede considerar el Derecho, éste se divide en natural y positivo ó en innato y adquirido, y el derecho innato consiste en la libertad individual en cuanto puede subsistir ó coexistir con la libertad ge-

(1) *Metaphysik der Sitten.*

neral. Sentados estos conceptos fundamentales en la introducción de la obra, Kant expone en los siguientes capítulos, el Derecho privado que se refiere á lo *tuyo y lo mío externo* en general, y bajo este concepto trata primero del derecho real (*in re*), del Derecho personal (*contratos*), y del derecho real-personal (*la familia*), que contiene el derecho conyugal, el paternal y el del jefe de la familia.

En la segunda parte de este tratado, expone Kant su teoría del Derecho público, en el que comprende el Derecho político, el Derecho de gentes y el Derecho cosmopolita, habiendo consagrado un escrito especial al desarrollo de la idea fundamental de este último concepto del Derecho que consiste en las relaciones de los pueblos, que es famoso *Proyecto* de Paz universal.

El *sistema de la ciencia* de Fichte, es, como se sabe, una deducción de la Filosofía kantiana, y la obra que consagró al Derecho natural (1), la sistematización de la parte de la Metafísica de las costumbres que Kant dedicó á este ramo de la ciencia. La personalidad, el *yo* es la base del Derecho como lo es de la ciencia según Fichte; y el Derecho consiste en la determinación de la esfera de acción del *yo* individual que siendo como es activo constituye la *personalidad*, sujeto del Derecho y única materia de él. La influencia de Fichte en el movimiento social y político de Alemania por virtud de sus especulaciones científicas aplicadas á la realidad con ocasión de las guerras napoleónicas, es conocida y puede decirse que el germanismo tomó conciencia de sí en Fichte, y de él proceden la unidad alemana y los grandes fenómenos políticos que hemos presenciado y que han cambiado profundamente la faz de Europa.

El idealismo subjetivo de Fichte engendró el idealismo real ó sea el panteismo de Schelling, y claro es que en este sistema, la Moral y el Derecho no podían consistir sino en la ley inherente á la realidad universal y única, siendo imposible dentro de los principios del sistema admitir la personalidad

(1) *Naturrech.*

humana independiente, ni la posibilidad del mal en las esferas de la realidad; sin embargo, el autor de la *Filosofía de la naturaleza* consagró todo su esfuerzo á salvar en su sistema la libertad humana, y aunque la contradicción de sus principios resultara en esta parte evidente, era, sin embargo, un trámite necesario para llegar á la solución de este gran problema científico.

El idealismo absoluto de Heghel es el sistema universal de la realidad y del conocimiento, una y otro no son sino momentos de la idea absoluta, ó lo que es lo mismo del absoluto.

La *idea* y su dialéctica forman una misma y sola cosa, y por eso la lógica es el ingreso de la ciencia, y ésta, así como la realidad, el desenvolvimiento total y completo de la idea misma que se manifiesta primero como naturaleza, poniendo los diversos momentos de la realidad sensible, esto es, la existencia general del universo físico á que presiden las categorías de la cantidad y la fuerza, que constituyen el momento que llama Heghel el *mecanismo*, cuya ley es la gravitación universal; sigue luego la esfera del *fisicismo*, cuya ley es la atracción molecular, y rige á la materia inerte; después una nueva determinación de la idea que puede denominarse la *afinidad* y que constituye el *quimismo*, ó sea la esfera de las combinaciones de los diferentes estados de la materia, y por último, la naturaleza cumple su evolución en la manifestación de la vida que consiste en la unidad y en la finalidad de los fenómenos, la que da por resultado la *individualidad* real y concreta, punto de transición de la esfera de la naturaleza á la esfera del espíritu, que es el momento de la idea en que ésta toma conciencia de sí; por lo cual la mera individualidad natural se convierte en persona, éste que es el primer momento de la idea del espíritu, que tiene su propia determinación, ó lo que es lo mismo su ley especial que es el Derecho. La personalidad inmediata, es el primer objeto del Derecho; mediante las relaciones que constituyen la familia y la asociación, se eleva la personalidad primero á su realidad concreta, que es el Estado, y por último, á la personalidad absoluta, que es el espíritu universal ó el espíritu del mundo.

No hay para qué encarecer la importancia de este concepto del Derecho, al propio tiempo elevado y concreto; mediante él, ya no son posibles las divagaciones que nacían de la indeterminación de los diferentes momentos de la idea, y que llevaban la noción del Derecho, así á la esfera de la naturaleza, como á las diversas determinaciones ó momentos de la idea, que constituyen la esfera del espíritu. El tratado especial en que desenvolvió Hegel, el concepto del Derecho, expuesto ya en su grande y pequeña *Enciclopedia*, y especialmente en la segunda parte de ella, que tiene por objeto la Filosofía del espíritu, es, aun después de los desenvolvimientos que posteriormente han tenido los diferentes ramos de la ciencia jurídica, la más profunda y trascendental doctrina relativa á este objeto especial de nuestro estudio.

No es posible, sin embargo, dejar de mencionar por la influencia que han tenido en España, las teorías jurídicas de un pensador de la escuela de Krause, que ha tratado especialmente esta materia, aludimos á Ahrens, y especialmente á la segunda edición de su Filosofía del Derecho, donde éste se define, diciendo que «es el conjunto de condiciones necesarias y depen»dientes de la voluntad para el cumplimiento del fin racional »del hombre.»

No es esta ocasión oportuna para desenvolver las consecuencias que en el orden social y político, así como en el del Derecho privado, se deducen de este concepto fundamental contenido ya esencialmente en la obra de Krause que lleva por título *Ideal de la humanidad para la vida*, y que es, como su título indica, un tratado de Ética, según los principios del idealismo armónico de este filósofo, cuyo espíritu místico fué por cierto abandonado por casi todos sus discípulos de los países latinos.

Con posterioridad á este gran movimiento de la especulación científica en Alemania, sobrevino un período de cierta indiferencia filosófica, y mientras algunos discípulos de Kant se mantuvieron en aquel estado de excepticismo, que es consecuencia de la *Crítica de la razón pura*, y que en ella tienen por fórmula definitiva las antinomias expuestas por el filósofo de Kenisberge, Comte, en Francia, intentó fundar un sistema com-

pleto, prescindiendo de los conceptos metafísicos, y ateniéndose sólo á los resultados de las ciencias de la naturaleza; tal es el objeto de su *Filosofía positiva*, en la que llega á la negación de la idea del Derecho, por creerla un concepto metafísico análogo á la noción de causa; pero al querer abarcar en su sistema el mundo del espíritu, no pudo salvar el abismo que lo separa del mundo sensible, y como es sabido y demostró Mr. Litré, en su libro titulado *Augusto Comte y la Filosofía positiva*, la segunda parte de la obra de aquel pensador á que puso por título la *Política positiva*, no sólo está en contradicción con la primera, sino que á pesar de su título, es una concepción de la fantasía enteramente arbitraria y abstracta. Sus discípulos lo abandonaron en este nuevo camino, y los que al principio le siguieron, especialmente en Inglaterra, enlazaron luego con los antecedentes científicos de su país sus doctrinas, en lo que á la moral y al Derecho se refiere, siendo digno de citarse entre ellos á Stuart-Mill y su libro titulado la *Libertad;* en ella y en sus demás obras, el pensador inglés aparece como un discípulo de la escuela de Bacón, pues su *lógica deductiva* no es sino el desarrollo de las doctrinas del *Novum organum scientiarum* del Canciller de Verulamio, y el fundamento de sus teorías morales y jurídicas, el principio de la utilidad desenvuelto por Bentham. Al propio tiempo que Mill en la Filosofía propiamente dicha, en las ciencias de observación desarrollaban el pensamiento baconiano, Tyndal, Huxeley y especialmente Darwing, y con todos estos elementos constituyó Hebert Spencer su *Sistema de la evolución*, base de su Sociología que es para muchos hoy el evangelio de las ciencias jurídicas.

En Alemania, un pensador profundo y original ha construído la ciencia del Derecho sobre el concepto de la *fuerza*, y como acontece de ordinario, Bluntschli parece haber tomado la misión de justificar en teoría los grandes hechos realizados en los últimos años por el Gran Canciller del Imperio, Príncipe de Bismark. Como se sabe, éste ha formulado su pensamiento, diciendo: «la fuerza se sobrepone al Derecho (1),» y Bluntschli,

(1) *La force prime le Droit.*

recordando á Hobbes, dice «el Derecho es la fuerza.» Mr. Alphred Fouillée en su libro titulado *La idea moderna del Derecho en Alemania, en Inglaterra y en Francia,* procura construir un concepto del Derecho que abarque el principio de la utilidad, que es la base de las doctrinas jurídicas de los pensadores ingleses; el de la fuerza que sin razón atribuye á la escuela alemana, porque no es general ni mucho menos entre los filósofos de este país; y el concepto vago é indeterminado de los franceses que hacen consistir el Derecho los más en la libertad individual, muchos en la igualdad y alguno, como Proudom, en la dignidad humana; frase cuyo sentido llega el mismo á determinar de un modo preciso en la obra titulada *La justicia en la revolución y en la Iglesia,* destinada á esclarecer este problema que no logra resolver ni plantear con exactitud, porque en ésta, como en todas sus obras, resplandece el espíritu negativo y crítico, pero infecundo del socialista francés, que es la encarnación de la paradoxa. Mr. Fouillée no es más feliz que los pensadores de su patria, y su construcción del concepto del Derecho es una pura fantasmagoría, porque la libertad engendrando la igualdad y la fraternidad, fórmula que resume su pensamiento, es una de aquellas frases sonoras, que ó nada significan ó son en su esencia contradictorias, porque la libre acción individual, lejos de engendrar la igualdad, no puede menos de producir la desigualdad, toda vez que las facultades de los individuos son distintas, si no en calidad en grado, y por lo que á la fraternidad se refiere, aun entendida en su sentido más lato, podrá ser una categoría de la moral, pero nunca fundamento del Derecho cuya esencia consiste en su carácter obligatorio.

Basta el anterior resumen para que más fácilmente se comprenda el espíritu y sentido de las disertaciones sobre las bases del nuevo Código civil de nuestra patria, las cuales se han formulado en estos últimos años en los siguientes términos:

BASES DE LA CODIFICACIÓN CIVIL

PROYECTO DE LEY DE BASES PARA EL CÓDIGO CIVIL

presentado por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia

D. MANUEL ALONSO MARTÍNEZ

A LAS CORTES.

Respetados escrupulosamente los derechos del ciudadano, y abiertas á los partidos las anchas vías de la legalidad, con lo cual es de esperar se cierre la era infausta de nuestras discordias civiles, urge ya emprender y plantear desde luego aquellas reformas legislativas que con mayor imperio se imponen á la razón y al patriotismo de todas las escuelas políticas.

Y ciertamente que en ninguna reforma podrán cifrarse más lisonjeras esperanzas que en la de nuestra complicada legislación civil, ni habrá otra alguna tan fecunda en durables beneficios, ni que merezca y conquiste mayor aplauso, sí, á la vez que simplifica y mejora nuestras leyes, según el criterio filosófico del siglo, y de acuerdo con las necesidades, de día en día más complejas, de la sociedad moderna, acierta á borrar cuanto es posible del derecho patrio, que debiera ser como la síntetis jurídica de la unidad nacional, las esenciales diferencias y evidentes contradicciones que hacen todavía imposible ante la ley civil la igualdad de todos los ciudadanos españoles.

Hoy, el remedio de este mal, que bien pudiera calificarse de crónico, puesto que aqueja al país desde los remotos tiempos de D. Juan II, es de todo punto inexcusable.

Si es cierto que, al correr los siglos, progresan por incesantes cambios las hermanas sociedades, y si éstas han menester, por ineludible ley de su destino, trasformar á cada paso las instituciones que lentamente van gastando en la ruda labor de su progreso, causa en verdad maravilla ver cómo á pesar de las novedades que los adelantos sociales y políticos han introducido en nuestra nación, constituyen todavía los mejores organismos del Derecho civil, Códigos y leyes, donde por lo mismo que se trata con perfección la sociedad española de la Edad Media, no pueden reflejarse, ni menos contenerse, nuestro estado social presente, nuestras actuales costumbres y recientes necesidades que ni siquiera sospecharon nuestros mayores.

A pesar de la publicación de las Ordenanzas de Montalvo y de la Nueva y Novísima Recopilación, que acreditan en los Reyes Católicos, en D. Felipe II y en D. Carlos IV el buen propósito de simplificar la legislación, y no obstante las grandes mejoras introducidas por la moderna ley Hipotecaria y las de Matrimonio, Registro y Enjuiciamiento civil, todavía podría decirse hoy con igual exactitud que en 1465, «que las leyes de estos Reinos han grande prolijidad é confusión, y las más son diversas é aun contrarias, é son oscuras é interpretadas é usadas en diversas maneras, de lo cual ocurren muy grandes dubdas en los juicios, é por las diversas opiniones en los doctores las partes son muy fatigadas, é los pleitos son alargados é dilatados, é los litigantes gastan muchas cuantías; é muchas sentencias injustas por las dichas causas son dadas, é otras que parecen justas son revocadas, é los Abogados y Jueces se ofuscan é intrincan, é los Procurados é los que maliciosamente lo quieren facer tienen color de dilatar é de defender sus errores, é los Jueces no pueden saber ni saben los juicios ciertos que han de dar en los dichos pleitos.»

Fuerza es, pues, que los Poderes públicos pongan la mano en el remedio de estos males, y preciso que no la levanten hasta extirparlos. La formación y publicación de un buen Código civil, cuyas inmensas ventajas y provechosos resultados exponía á la augusta consideración de S. M. el digno pre-

decesor del Ministro que suscribe, en la discreta exposición de motivos del Real decreto de 1° de Febrero del año anterior, vulgarizará el conocimiento de tan importante ramo del Derecho, facilitará notablemente su recta aplicación en los Tribunales, opondrá á la temeridad de muchos litigantes infranqueables vallas, y contribuirá en gran manera al mayor esplendor de la justicia, á la que la oscuridad de las vigentes leyes, su anticuado espíritu y su contradicción frecuente, roban no escasa parte del prestigio que ha menester conservar en el ánimo de los pueblos, si ha de concurrir eficazmente al mantenimiento del orden moral y á la obra de la civilización y del progreso.

Pero si el Gobierno entiende que la codificación civil será fuente copiosa de inestimables bienes, juzga también que éstos correrían el riesgo de malograrse si tan radical reforma se acometiese con espíritu nivelador, para imponerla á viva fuerza á todo el Reino.

La legislación foral que en varias provincias rige desde remotos tiempos por Reales privilegios y albedríos, otorgados á los pueblos, ora en premio de sus hazañas en la gloriosa historia de nuestras continuas guerras, ora en recompensa de las frecuentes alianzas del estado llano con el Poder Real, ayudando á éste á poner coto á los desmanes de una nobleza turbulenta y poderosa en demasía, tiene en aquellas regiones raíces tan robustas y tan hondas, como que tocan algunas á la organización y al cimiento mismo de la propiedad y la familia, y no fuera posible extirparlas sin que se conmoviesen y aun peligraran tan venerandas instituciones y los grandes y sacratísimos intereses creados á la sombra de esos fueros seculares.

Nada más lejos del ánimo del Gobierno que esta idea demoledora. Cífrase, por el contrario, su actual propósito, en adicionar al Código civil, mediante el cual aspira á mejorar la lagislación general vigente, aquellas instituciones jurídicas que en cada provincia de régimen foral deban conservarse por ahora, á condición de que aquel Código constituya en adelante su derecho supletorio, en lugar de las Decretales y los Códigos romanos.

Tan importante tarea, por fortuna, está de tal suerte adelantada, que hoy sería delito imperdonable no darle honrosa cima. Ya en el reinado de Doña Isabel II, una Comisión compuesta de jurisconsultos eminentes redactó por especial encargo de aquella augusta Señora un proyecto completo de Código civil, digno por más de un título del alto y merecido renombre de sus autores. Mejorado este proyecto, cuya revisión han hecho necesaria los culminantes hechos políticos, religiosos y sociales hasta la fecha acaecidos en España desde el año 1851 en que se publicó, merece, en opinión del Gobierno, obtener la aprobación de las Cortes y la sanción del Poder Real para su publicación como ley, hecho que, por sí solo, constituirá uno de los más gloriosos timbres del actual reinado.

En punto al procedimiento que para lograr tan importante fin ha adoptado el Gobierno de S. M., á propuesta del Ministro que suscribe, procedimiento que consiste en someter á la sabiduría de las Cortes, no el proyecto íntegro de Código civil, sino tan sólo las bases cardinales á que el Poder ejecutivo deba acomodarse para modificar el proyecto de Código publicado en el año 1851, entiende el Consejo de Ministros ser éste el único que breve y derechamente conduce á la realización de su patriótico deseo, y el que mejor se ajusta además al método ordinariamente seguido, así en las Cámaras extranjeras como en las Cortes españolas.

No de otra suerte, en verdad, se publicó como ley en la liberal Italia, mediante la autorización legislativa de 2 de Abril de 1865, su notable Código civil, repetidas veces sometido, y siempre en vano, á la discusión y aprobación de aquellas Cámaras en el trascurso de los cinco años anteriores. Y en nuestra misma patria, ni el Parlamento discutió y votó artículo por artículo leyes de tan alta trascendencia como la Hipotecaria de 1869, la de organización del Poder judicial, las de Matrimonio y Registro civil, el Código penal de 1870 y otras varias, promulgadas todas ellas por simple autorización del Poder legislativo, ni encierra novedad alguna el sistema de autorizar la publicación de un proyecto de ley, previa la discusión y aprobación de sus bases fundamentales, puesto que por

este sistema se puso en vigor, en fecha bien reciente, la novísima ley de Enjuiciamiento civil.

Por otra parte, la abrumadora misión de las actuales Cortes, llamadas á demostrar que á nuestra España, para salir de su postración presente y levantarse de sus dolorosas caídas en la áspera senda del progreso, bástale que una paz duradera abra los veneros de su descuidada riqueza, no consentiría en ningún caso, sin forzoso abandono de otras graves y más perentorias atenciones, la discusión prolija y minuciosa de un proyecto de ley tan complejo como lo es el del Código civil.

En las adjuntas bases, que el Gobierno tiene el honor de presentar al Senado, con la venia de S. M., apúntanse las reformas é innovaciones de más bulto que en sentir suyo deberán introducirse en el proyecto de Código civil de 1851. La sabiduría de las Cámaras mejorará, sin duda, las indicadas bases, si el acierto del infrascito no hubiera igualado á su viva solicitud y buen deseo en la redacción del proyecto de ley que, fundado en las consideraciones anteriores, y de acuerdo con el Consejo de Ministros, somete respetuosamente á la aprobación de las Cortes.

Madrid 22 de Octubre de 1881.—El Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez.

PROYECTO DE LEY

DE BASES PARA EL CÓDIGO CIVIL.

Artículo 1º Se autoriza al Gobierno para publicar como ley del Reino el proyecto de Código civil de 5 de Mayo de 1851, con las modificaciones que el estado actual del país y los adelantos de la ciencia del Derecho aconsejen, oyendo al efecto á la Comisión general de codificación, la cual redactará su dictamen con vista de los informes elevados al Ministerio por los Tribunales, los Colegios de Abogados y otras Corporaciones científicas. Tanto el Gobierno como la Comisión se acomodarán además á las siguientes bases:

Base 1ª Las leyes serán obligatorias y surtirán sus efectos

en un mismo día, tanto en la Península como en las islas Baleares y Canarias.

Base 2ª Quedarán en vigor la ley Hipotecaria, la del Registro civil, la de Minas, la de Aguas, y cualesquiera otras especiales que contengan disposiciones de carácter civil.

El Gobierno, sin embargo, llevará al Código civil los preceptos sustantivos que haya en ellas, en la medida que la estructura del Código lo exija.

Base 3ª Será válido:

(A) El matrimonio celebrado con arreglo á las disposiciones del Concilio de Trento.

(B) El matrimonio civil celebrado en España con arreglo á las disposiciones del nuevo Código.

(C) El matrimonio contraído por españoles en el extranjero en la forma establecida por las leyes del país donde tuviere lugar su celebración.

Este matrimonio no producirá, sin embargo, efectos civiles en España, si no hubiere sido contraído en conformidad con la ley española en cuanto á la capacidad civil de los contrayentes, á su estado y á todo lo demás que no se refiera á la forma externa del acto.

Ningún matrimonio, cualquiera que sea la forma en que se hubiere celebrado, producirá efectos civiles sino desde la fecha de su inscripción en el Registro civil.

Base 4ª El matrimonio válido, sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges. La ley civil no admite más que la suspensión de la vida común de los casados, por causas legítimas y en virtud de sentencia firme dictada por los Tribunales, sin perjuicio del depósito en los casos y en la forma establecidos por la ley de Enjuiciamiento.

Base 5ª Además de la legitimación por consiguiente matrimonio, subsistirá la legitimación por decreto real en favor de los hijos naturales.

Base 6ª Podrá reconocer á los hijos naturales uno solo de los padres; pero quedará á salvo á las personas á quienes este acto perjudique, el derecho de impugnar el reconocimiento.

Base 7ª Sólo se admite la investigación de la paternidad en

el caso de la base anterior, ó cuando exista un reconocimiento indudable de parte del padre. Estará permitida la investigación de la maternidad.

Base 8ª Se rebajará á los 23 años el tiempo de la mayor edad proveyendo al amparo y protección de la persona de los huérfanos menores, y á la defensa y manejos de sus bienes, por medio de guardadores y con intervención del consejo de familia convenientemente organizado.

Base 9ª Se establecerán principios claros y concretos sobre la posesión, de forma que consagrando sus efectos jurídicos y determinando sus ventajas, así en cuanto á los frutos y gastos como respecto á los interdictos, no resulte perjudicado el dominio.

Base 10ª Se señalarán los requisitos que han de acompañar á la prescripción considerada como medio de adquirir, aboliendo las distinciones que sólo tengan origen en el privilegio; y se reducirán, de acuerdo con lo que demandan la estabilidad y fijeza de las fortunas y la tranquilidad de las familias, los términos estatuídos para la prescripción como causa de extinción de las obligaciones.

Base 11ª Se conservará el censo enfitéutico, haciendo en los derechos dominicales las reformas que la experiencia aconseja; pero sin perder de vista la extensión y variedad que este derecho ha adquirido en algunas provincias de España, y respetando en beneficio de la agricultura y de la industria los efectos y derechos nacidos del uso, la costumbre y la voluntad de los particulares.

Base 12ª Se reducirá la cuota hereditaria de los descendientes, y se establecerá á favor de los padres la libertad de disponer de la parte que no constituya legítima de los hijos, fijando la cuantía de una y otra de modo que satisfaga los justos derechos de éstos y puedan los padres cumplir sus deberes de reconocimiento y justicia, y premiar y castigar según los méritos de sus herederos.

En la misma proporción, pero con la distinta medida que exige el caso, se disminuirá la legítima de los ascendientes.

Base 13ª Se limitará y restringirá el llamamiento de los co-

laterales en las sucesiones abintestato, mejorando la condición actual del viudo ó viuda, cuando no concurra con descendientes, ascendientes ó hermanos del cónyuge difunto.

Base 14ª Se establecerá á favor de viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales les conceden; pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar este usufructo.

Base 15ª En el contrato para el matrimonio sobre arreglo de intereses y clasificación y distribución de bienes, se introducirán las reformas oportunas para que la mujer conserve su dote, mas sin establecer en su favor privilegios incompatibles con la sociedad legal; se clasificarán los bienes gananciales, determinando los derechos respectivos de ambos cónyuges; se fijarán límites prudentes á las donaciones permitidas bajo distintos nombres á los esposos, y se declarará como regla y principio fundamental que todo lo anteriormente dispuesto se entiende y debe aplicarse en defecto de convenciones particulares, á las cuales se ajustará en primer término cuanto concierna al patrimonio de la familia.

Base 16ª Se conservará el derecho de tantec por respeto á la tradición y por la conveniencia que resulta de la consolidación del dominio; pero restringiendo el gentilicio, así en cuanto á las personas como en cuanto á las cosas que de él son objeto, para no debilitar indebidamente el derecho del dueño á disponer de sus bienes libres y en favor de quien quiera.

Base 17ª Para aproximarse á la uniformidad de la legislación en todo el Reino, se trasladarán al Código civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora, y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentará á las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia.

El Gobierno procurará, sin embargo, al redactar el Código

general establecer entre éste y aquellas instituciones especiales la posible asimilación, para que las diferencias que resulten, subsistan tan sólo como excepción de una regla común, sin romper la armonía que debe existir entre instituciones similares, y acercándose cuanto sea dable á la unidad legislativa.

En todo caso, los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles ó derechos reales, podrán optar á su voluntad, entre sus peculiares instituciones y la legislación general del Reino, en cuanto no perjudiquen á los derechos de tercero.

En consonancia de lo dispuesto en los párrafos anteriores, con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde hoy se aplican como derecho supletorio.

Art. 2º El Gobierno dará cuenta á las Cortes del uso que hiciere de esta autorización.

Madrid 22 de Octubre de 1881.—El Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez.

PROYECTO DE LEY

FACULTANDO AL GOBIERNO PARA PUBLICAR UN CÓDIGO CIVIL
CON SUJECIÓN Á LAS CONDICIONES Y BASES
QUE EN DICHO PROYECTO SE ESTABLECEN

presentado al Senado por el Ministro de Gracia y Justicia

Sr. D. FRANCISCO SILVELA

A LAS CORTES.

El acto, siempre solemne, de presentar á la deliberación y voto de las Cortes un proyecto de ley, reviste caracteres aun más imponentes, cuando en él se encierra tal promesa como la de llegar á la deseada codificacion de nuestro Derecho civil.

No pone en ello su pensamiento el Gobierno sin sentir, al par de lisonjeras esperanzas cifradas en un progreso tan notorio, legítimas aprensiones que debe despertar la trasformación de un estado legal por maravilla respetado en revoluciones y dictaduras, con haber sido unas y otras entre nosotros tan variadas y atrevidas; pero preparada como se halla la obra, fuera responsabilidad manifiesta para todo Gobierno no abordarla. Así lo hizo patrióticamente y con gran mesura, el Gabinete que tenía la confianza del Rey y las Cortes en los años de 1881 y 1882, y hoy vengo á presentaros una sencilla continuación de sus trabajos, y reproducción de sus principales propósitos en tal materia, si bien modificados en algún punto por virtud de los principios un tanto diversos que la escuela conservadora representa.

No es nuestro ánimo reformar instituciones, ni innovar

costumbres, ni aclimatar novedades; y deliberadamente renunciamos á utilizar esta ocasión, que á algunos parecerá propicia para recoger los trabajos y proyectos más recientes del extranjero, ensayando entre nosotros la última palabra de los escritores más acreditados; lejos de eso, siguiendo el camino discretamente señalado por un Gobierno de tendencias menos conservadoras que las nuestras, aceptamos como base del Código el proyecto de 1851, que no significa una revolución, sino una prudente evolución en nuestro Derecho nacional, con alteraciones de escaso alcance en su sentido sustancial é interno.

Entendemos que hay en España mayor urgencia en regularizar lo ya reformado, armonizar lo útil que de nuevo se ha traído, con lo que por acaso ha librado intacto ó renacido vigoroso, que en perseguir mayores y más peregrinas conquistas; y para lograr estos fines, modestos pero positivos, lo verdaderamente práctico es tomar la obra en el punto en que la encontramos, y seguirla variando poco su plan hasta procurar su remate, sin obstinarse en rehacerla desde los cimientos por el deseo de acomodarla en todas sus partes y detalles á la propia y personal intención de cada Gabinete ó cada Ministro; y aún deberemos singular gratitud á la Divina Providencia si nos destina á mejor suceso en este empeño, que el logrado hasta aquí por tantos como lo han emprendido con no menos medios y entusiasmo que nosotros.

Así, pues, en todo el proyecto sólo hallaréis dos puntos importantes en los que nuestro criterio difiere un tanto del que presidió á los de 22 de Octubre de 1881, y 24 de Abril de 1882, presentados al Senado por mi ilustre predecesor el Sr. Alonso Martínez; y á esas diferencias debo ceñir las explicaciones de este preámbulo.

La primera y más esencial, se refiere á la institución del matrimonio, respecto del que nuestros compromisos políticos, siempre ajustados á las que juzgamos verdaderas necesidades del país, trazan nuestro deber, y desembarazadamente le ponemos en obra, consignando en el Código lo que es ley, admitida sin violencia ni opresión para nadie, encarnada en las

creencias y costumbres y respetuosa á las legítimas exigencias de los que, amparados por un precepto constitucional, viven en España, como ciudadanos en la plenitud de sus derechos, aunque fuera del gremio y obediencia de la Iglesia católica y desean constituir familia legítima con total independencia de la sanción religiosa.

Si alguna duda hubiera dejado el ensayo de la ley provisional de Matrimonio civil de 1870 sobre la gravedad é inoportunidad de sus reformas en lo relativo á la constitución del vínculo, la habría desvanecido el ejemplo que nos han dado jurisconsultos y políticos de doctrinas bastante radicales; porque si la práctica de aquellos años tan amargos y tan perturbados en la paz y orden interior de las familias, acreditó que el pueblo entero rechazaba aquellas soluciones, ha quedado ahora demostrado que ningún Gobierno se decide á resucitar tales conflictos por mucho que se hayan obstinado en forzarle la mano los que no toman en las reformas sino el fácil y airoso papel de proponerlas y exhibirlas; y así hemos visto producirse diversas formulas que sortearan las dificultades creadas en su tiempo por la ley de 1870, recordando algo de su sentido y de sus apariencias.

En efecto, la cuestión es grave, y resulta confusa cuando no se aborda con resolución y con lógica. La relación más importante, más fundamental de la Iglesia católica con la sociedad civil, está contenida y representada indudablemente en el matrimonio: el poder de establecer impedimentos dirimentes, el de fijar los requisitos del matrimonio válido y el de conocer en las causas matrimoniales, abraza lo más esencial de la vida del hombre y de la famila, y como no puede negar á la Iglesia esas facultades ningún católico, sin dejar de serlo, la legislación matrimonial, para las poblaciones que viven dentro de los dogmas y disciplina del catolicismo, no puede menos de ajustarse á esas condiciones, reconociendo como legítimos los matrimonios que con arreglo á ellas se celebren, porque las leyes deben ser siempre la expresión de las relaciones naturales del modo de ser real de cosas y personas.

Pero si la materia es ardua y su solución de gran trascen-

dencia en el terreno constituyente, ha perdido hoy entre nosotros lo más capital de su importancia, si se acepta de buena fe como base de toda reforma orgánica el texto constitucional, en su natural y recta interpretación, según el que la Religión Católica Apostólica Romana es la del Estado. Todas las discusiones que apasionaron á las Cortes de 1870 entre el sistema del Código Napoleón, que organiza el matrimonio como una institución civil, prescindiendo de la sanción religiosa, y el seguido por el mayor numero de las Naciones de Europa que reconocen como legítimos matrimonios los que se celebran con los ritos de una religión positiva, quedan necesariamente excluídas. No cabe dudar, en efecto, que el primer corolario de la declaración constitucional y el más ineludible, es la consagración en la ley civil del matrimonio católico; pero si el principio nadie puede negarlo hoy y ha sido reconocido con ese alcance en las bases del Código civil presentadas en Octubre de 1881, su desarrollo aun se presta á distintos puntos de vista, en los que importa mucho mantener con perfecto enlace la integridad de la doctrina admitida y prestar la sanción de la ley civil al contrato, en términos que su valor legal, su eficacia sustancial para la conciencia como para la vida, queden respetados y completos en los límites que la Iglesia Católica le ha trazado y que el poder público no puede menos de admitir como elemento jurídico para constituir la familia.

Sólo así cabe decir que se habrá desenvuelto y aplicado lógicamente en el Código civil como lo hizo el decreto de 1875, el principio fundamental según el que acepta y proclama el Estado como inspiración de su derecho y de su moral, los dogmas y disciplina de una Religión y de una Iglesia que los tiene tan definidos como la Católica Apostólica Romana.

Esto en nada contradice ni coarta el derecho del Estado á exigir que se inscriban y se rodeen de determinadas garantías los matrimonios católicos, á cuya existencia y consecuencias legales y sociales haya de prestar él su autoridad civil; ni tampoco es obstáculo para que ofrezca condiciones de regularidad y legitimidad perfectas, el matrimonio que se celebre fuera de la jurisdicción de la Iglesia, como necesaria aplicación también

de la tolerancia religiosa establecida; pero á entrambas consideraciones atendió la reforma de 1875 realizada ya fuera del criterio de la unidad católica, estableciendo las inscripciones en el Registro civil para todos los matrimonios, sancionándola con determinadas penas y dejando en vigor las disposiciones de la ley de 18 de Junio de 1870 para los que no celebren el matrimonio canónico; sin otras limitaciones que las relativas á los *ordenados in sacris* y profesos en orden religiosa con voto solemne de castidad, que son de índole social más que religiosa, y que estaban ya consignadas también en el artículo 5º de la ley de 1870.

Era triste, pero inevitable consecuencia en una alteración de esa importancia, que la regla general lastimara algunas combinaciones imaginadas por el interés particular á la sombra de la ley ante la necesidad de atender al mal mayor, dando efectos civiles á los infinitos matrimonios meramente canónicos celebrados, que eran base de otras tantas familias; el decreto de 1875 suscitó algunas reclamaciones y resistencias, aunque más escasas en número y en cuantía de lo que en tamaña reforma era de temer; pero el tiempo ha hecho su oficio, borrando esas naturales asperezas de todas las transiciones; y lo prudente es hoy no producir otras nuevas, y llevar al Código la legislación establecida en todo lo que es en ella fundamental y verdaderamente orgánico, sin perjuicio de modificar algunos detalles y fórmulas en términos que la experiencia haya aconsejado como oportunos.

El segundo extremo de nuestras diferencias respecto á las bases de 1881, es el relativo á la legislación foral, no porque el criterio fundamental sea diverso á juzgar por las doctrinas elocuentemente expresadas en el preámbulo de aquel proyecto de ley, sino porque lo aplicamos con mayor resolución y en términos más definidos y concretos.

Se decía en el proyecto de ley presentado por el Sr. Alonso Martínez, que la legislación foral «que en varias provincias rige desde remotos tiempos por Reales privilegios, fueros y albedríos otorgados á los pueblos, ora en premio de sus hazañas en la gloriosa historia de nuestras continuas guerras, ora en

recompensa de las fuertes alianzas del estado llano con el Poder Real, ayudando á éste á poner coto á los desmanes de una nobleza turbulenta y poderosa en demasía, tiene en aquellas regiones raíces tan robustas y tan hondas, como que tocan algunas á la organización y al cimiento mismo de la propiedad y de la familia, y no fuera posible extirparlas sin que se conmoviesen y aun peligraran tan venerandas instituciones y los grandes y sacratísimos intereses creados á la sombra de esos fueros seculares;» y tras esa vigorosa exposición doctrinal que con gran gusto aceptaríamos como regla de conducta política, añade que nada más lejos del ánimo de aquel Gobierno, «que esa idea demoledora, cifrando por el contrario su propósito en adicionar al Código civil... aquellas instituciones jurídicas que encada provincia del régimen foral deban conservarse...,» diciéndose en la base séptima que «se conservarían por ahora y serían objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentaría á las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres sea imposible suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia.»

No aclara mucho los límites y alcances de la reforma, esa sola condición del arraigo en las costumbres, y menos subordinándola á la intensidad de ese arraigo, y tal pudiera ser la apreciación que de las instituciones arraigadas se hiciera, que se llegara á un acuerdo con los más obstinados defensores del régimen foral, por lo que no es fácil juzgar aún el alcance que pensara dar á sus proyectos de excepción aquel Gobierno; pero el Ministro que suscribe desea ser más explícito y declara llanamente á las Cortes y al país, que en su sentir, así como la Codificación del Derecho común que podremos llamar, aunque impropiamente, por un uso admitido, Derecho de Castilla, está sobradamente preparada por estudios, conocimiento de su alcance y actual estado, la codificación del Derecho foral carece de semejante ni aun parecida preparación, como que es una empresa inciada oportuna y discretamente, con mucha gloria para su nombre, por el Sr. Álvarez Bugallal en su decreto de 2 de Febrero de 1880, reorganizando la Comisión de Códigos,

trayendo á ella jurisconsultos que directamente representaran científica y políticamente el elemento foral, pidiéndoles Memorias especiales sobre las instituciones de su Derecho civil, y empezando á recoger los materiales y disponer las trazas para la obra. Pero, ¿cabe confiar que en sólo cuatro años de trabajos intermitentes, todo lo necesario para llevarle á término esté reunido?

Á nuestro juicio, en manera alguna: se trata de un Derecho difícil y oscuro aun para los que más se han dedicado á ese estudio, en el que conserva grandísima importancia el elemento consuetudinario, delicadísimo de tocar, porque es el que más se enlaza con la vida, pero por modo modesto y silencioso, ocupando menos que otro alguno á los autores y á los Tribunales, y evitando, por tanto, mayor riesgo de no ser tenido en cosa alguna por jurisconsultos ó reformadores que á menudo cuentan sólo para delinear sus planos, con aquellas alturas ó depresiones de las sociedades que se perciben desde luego y á distancia; y el Gobierno, al que tiene la honra de pertenecer el Ministro que suscribe, no quiere exponerse á los errores y peligros de alteraciones poco estudiadas, pues es por demás obvio, que aquello que no se conoce bien se reformará necesariamente mal.

Quizá el infrascrito lleva muy lejos su desconfianza hacia todo lo que sean reformas poco preparadas por la opinión, por el estudio de muchos, por largos sufrimientos de los perjudicados y por evidentes demostraciones de un bien positivo, de una ganancia segura y conocida é indiscutible en el cambio; pero tratándose de cosa tan delicada como codificar el Derecho foral, no vacila en aconsejarse de su personal timidez, y abriga la confianza de que le han de acompañar en esas opiniones las Cortes, juzgando como él, que hay una distancia tan considerable entre los elementos con que contamos hoy para llevar adelante el Código de Castilla, y los que se han empezado á reunir para codificar en apéndices ó proyectos de ley especiales el Derecho foral, que el único medio de no retardar innecesariamente la solución del primer problema y de no precipitar con notoria temeridad la del segundo, consiste en separarlos.

Á ese fin, el Gobierno solicita de las Cortes una autorización reducida á la reforma del Derecho común de Castilla, y todo lo que hoy es y se estima por los Tribunales Derecho foral, queda en la misma situación y estado que hoy tiene, tanto en lo que se refiere al estatuto real como al estatuto personal, sin atreverse tampoco á aceptar la opción para los naturales de las provincias de fuero entre sus peculiares instituciones y la legislación general del reino, en cuanto no perjudicaran á los derechos de terceros, que les reconocía la base décimaséptima del proyecto de 1881, por creer que ese perjuicio de tercero no sería fácil determinarlo en actos cuyas consecuencias trasciendan, no sólo á la vida entera del hombre, sino aun más allá de su muerte, y que la inseguridad en la manera de ser de familias, contratos y sucesiones, no debe favorecerse por el legislador, limitándola, por el contrario, á lo más absolutamente preciso para el desenvolvimiento de sus reformas.

Quedarán, pues, una vez promulgado el Código, subsistentes cuantas instituciones, leyes, usajes, recopilaciones, fueros y costumbres respetan y cumplen hoy los Tribunales como Derecho foral ó de excepción en todas las provincias, pueblos y lugares que hoy los tienen reconocidos á su favor, y sólo servirá el Código para esos territorios como derecho supletorio, pero no para excluir al Derecho romano, ni al canónico, ni á las costumbres y doctrinas cuando ellos vienen á completar instituciones forales, incorporándose verdaderamente al Derecho indígena, si no para suplir únicamente á lo que hoy falte, para resolver dudas que en ninguno de esos elementos que hoy forman parte del Derecho foral tengan solución prevista, y se continuará entre tanto con base más segura y por camino mejor delimitado, el estudio y reconocimiento del derecho excepcional para codificarlo cuando hayan llegado su sazón y oportunidad, que dependerán en gran parte del esfuerzo y diligencia que en ello pongan pueblos y jurisconsultos que han de moverse con mayor interés por el ejemplo y estímulo de la reforma vecina.

No ocasionará esto en la práctica dificultades ni obstáculos

superiores á los escasos que ahora produce la diferencia de legislación: los límites territoriales que abarca el llamado Derecho de Castilla, no son difíciles de fijar en cada caso, y por tanto, la extensión que comprenderá en su total vigor el nuevo Código no ofrecerá duda, y en cuanto á su aplicación como Derecho supletorio en los territorios forales no es de temer tampoco dificultad grave, pues las instituciones y materias en las que el actual Derecho supletorio completa la legislación foral positiva, son bien conocidas y estudiadas y el Código tendrá muy escaso empleo, quedando sólo como doctrina que pueda resolver algún raro caso, puesto que el pensamiento de la ley no es alterar nada de lo existente, sustituir ninguna fórmula legal ó consuetudinaria que hoy se respete ó aplique por otra distinta, sino llenar algún vacío, suplir á alguna deficiencia en aquello que no contradigan el régimen actual; no se trata, pues, de que desaparezcan el Derecho romano y las Decretales, en cuanto ellos completan instituciones forales ó desenvuelven en armonía de principios su sentido, sino de que el nuevo cuerpo legal se admita también para suplir los vacíos que esas legislaciones no hayan llenado ya y que en justa consideración á su carácter de ley general, en algún modo viva y exista para todas las provincias de la Península y sus islas. En último término, las dudas que se susciten fácilmente las resolverán los Tribunales como puntos unas veces de hecho sobre la ley ó la costumbre que rige en cada cuestión, si hay duda acerca de ello, y otras de verdadero Derecho internacional privado ó de prelación de Códigos, por los propios procedimientos y principios que aplican hoy, puesto que las variaciones en uno de los términos no alteran la naturaleza de la relación misma.

La autorización parlamentaria absoluta, aunque aplicada á bases bastante expresivas, es una forma de intervenir el Poder legislativo en el Código, que no satisfaría por completo al Ministro que suscribe, tratándose de materia tan trascendental y grave, aun cuando reconozca las ventajas que bajo otros aspectos tiene y le animara á adoptarla el precedente del Gobiernos no menos respetuosos, en sus principios, que el actual

hacia las prerrogativas de las Cámaras; y en su deseo de hacer más efectiva y directa aquella intervención del elemento representativo, propone unas limitaciones que salvarán los escrúpulos de los más exigentes. Tales son el deber de dar cuenta al Parlamento, del Código, una vez redactado, y la condición de que no pueda empezar á regir hasta dos meses después de cumplido tal requisito. De este modo, si en el desarrollo de las bases ha presidido el acierto que es seguro en la ilustre Comisión que ha de dirigir esos trabajos y si no se ha excedido el Gobierno en las alteraciones que por sí puede hacer, las Cortes con su asentimiento prestarán gran autoridad al acertado desenvolvimiento de la ley; y si, por el contrario, hubiere algo en el cuerpo legal que pudiese alarmar intereses del país, ó extralimitaciones que desnaturalizaran la autorización que ahora se otorga, el Parlamento, por su acción sobre el Gobierno, tiene medios sobrados para mantener su voluntad y hacerla efectiva proveyendo á lo que la opinión reclame, la justicia exija ó la conveniencia recomiende.

El resto de los principios á que han de obedecer las disposiciones del Codigo, está suficientemente explicado en las diversas bases que el proyecto de ley contiene, y sería tanto más ociosa aquí su exposición y defensa, cuanto que todos son conocidos y familiares aun para el vulgo: solo dirá sobre todos ellos el Ministro que suscribe, algo que confía está en el animo de las Cortes y del país, y es, que las aficiones de escuela, los apasionamientos por la perfección científica en la forma y en el fondo tan propios y naturales en el jurisconsulto, en el erudito, en el hombre estudioso que ha descubierto una formula nueva ó ha enamorado su espíritu de un organismo más acabado, deben ceder el paso y remitir sus exigencias en esta Asamblea de legisladores y políticos, ante la consideración de que es un primer deber de todos regularizar y facilitar el conocimiento del Derecho fundamental que rige las relaciones privadas en términos accesibles al pueblo y al común de las gentes, sin hacer necesaria la intervención de jurisconsultos consagrados á su estudio para desentrañar de su complicado organismo histórico aun los principios y las relaciones más ne-

cesarias y comunes en las familias y la propiedad: y desde el momento en que con la suficiente preparación puede emprenderse obra tan beneficiosa, es evidente la responsabilidad en que se incurre retardándola, y notorio bien que para el país se alcanza sacrificando un ideal perfeccionamiento al logro de un progreso cercano y positivo.

Fundado en estas consideraciones el Ministro que suscribe, autorizado por S. M., y de acuerdo con el parecer del Consejo de Ministros, tiene el honor de someter á la deliberación de las Cortes el siguiente

PROYECTO DE LEY.

Artículo 1º Se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil, con sujeción á las condiciones y bases establecidas en esta ley.

Art. 2º La redacción de ese cuerpo legal se llevará á cabo por la Comisión de Códigos, cuya Sección de Derecho civil formulará el texto del proyecto, oyendo en los términos que crea más expeditos y fructuosos á todos los individuos de la Comisión, y con las modificaciones que el Gobierno crea necesarias, se publicará en la *Gaceta de Madrid.*

Art. 3º El Gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta á las Cortes, si estuvieren reunidas, ó en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado, ampliado ó alterado en algo el proyecto redactado por la Comisión, y no empezará á regir como ley ni producirá efecto alguno legal, hasta cumplirse los sesenta días siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación.

Art. 4º Por razones justificadas de utilidad pública, el Gobierno al dar cuenta del Código á las Cortes, ó por virtud de la proposición que en éstas se formule, podrá declarar prorrogado ese plazo de sesenta días.

Art. 5º En las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones legales, usos, costumbres y doctrina que en la

actualidad constituyen excepción del Derecho común en Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo éste tan sólo el carácter de derecho supletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho Romano y el Canónico.

Art. 6º El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará oportunamente á las Cortes en uno ó en varios proyectos de ley los Apéndices del Código civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen.

Art. 7º Tanto el Gobierno como la Comisión se acomodarán en la redacción del Código civil á las siguientes

BASES.

I

El Código se ajustará en el trazado de su plan general al proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico de Castilla, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender á algunas necesidades nuevas con soluciones, que no sólo tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, sino que hayan obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos.

II

Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como las condiciones de la nacionalidad y la naturalización, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes,

con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de de derecho diverso, inspirándose hasta donde sea prácticamente posible en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

III

La institución del matrimonio en sus formas, requisitos, modos de prueba, derechos y obligaciones entre marido y mujer, capacidad jurídica de los contrayentes, paternidad y filiación, efectos del contrato respecto á las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, patria potestad, nulidad del vínculo y divorcio, se ajustará en sus principios y disposiciones esenciales al estado legal, creado por virtud de la aplicación del Real decreto de 9 de Febrero de 1875 y la ley de 18 de Junio de 1870, armonizando los principios en que una y otra disposición se inspiran y manteniendo como criterio en la solución de las dudas que ha suscitado la experiencia, el respeto estricto á la jurisdicción y doctrina de la Iglesia sobre los españoles que profesan la religión católica y al derecho constitucional de los que al amparo de la tolerancia religiosa deseen constituir consorcio perpetuo y familia legítima sin la santificación del sacramento.

IV

No se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito ó cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, ó cuando medie pose-

sión de estado. Se permitirá la investigación de la maternidad si se refiere á hijos naturales reconocidos y de los demás ilegítimos, y se autorizará la legitimación bajo sus dos formas de subsiguiente matrimonio y concesión Real, limitando ésta á los casos en que medie imposibilidad absoluta de realizar la primera y reservando á terceros perjudicados el derecho de impugnar así los reconocimientos como las legitimaciones cuando resulten realizados fuera de las condiciones de la ley. Se autorizará también la adopción por escritura pública y con autorización judicial, fijándose las condiciones de edad, consentimiento y prohibiciones que se juzguen bastantes á prevenir los inconvenientes que el abuso de ese derecho pudiera traer consigo para la organización natural de la familia.

V

Se caracterizarán y definirán los casos de ausencia y presunción de muerte, estableciendo las garantías que aseguren los derechos del ausente y de sus herederos, y que permitan en su día el disfrute de ellos por quien pudiera adquirirlos por sucesión testamentaria ó legítima, sin que la presunción de muerte llegue en ningún caso á autorizar al cónyuge presente para pasar á segundas nupcias.

VI

La tutela de los menores no emancipados, dementes y los declarados pródigos ó en interdicción civil, se podrá deferir por testamento, por la ley ó por el consejo de familia, y se completará con el restablecimiento en nuestro Derecho de ese consejo y con la institución del protutor.

VII

Se fijará la mayor edad en los veinticinco años para los efectos de la legislación civil, autorizándose la emancipación vo-

luntaria por acto entre vivos y por matrimonio hasta el límite de los diez y ocho años de edad en el menor.

VIII

El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimaciones, defunciones y naturalizaciones; estará á cargo de los Jueces municipales en España y de los Agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero: las actas del Registro serán las pruebas del estado civil, sin perjuicio de que puedan utilizarse para acreditarlo los demás medios de prueba establecidos por las leyes, pero con obligación garantida con sanción penal, de inscribir el acto tan pronto como sea posible, y exceptuando de las pruebas supletorias las naturalizaciones, á las que no se dará efecto alguno legal mientras no aparezcan inscritas en el Registro y sólo desde la fecha de su inscripción.

IX

Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del Derecho de Castilla, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas bajo el criterio de respetar las leyes particulares porque hoy se rigen en su sentido y disposiciones y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código.

X

La posesión se definirá en sus dos conceptos, absoluto ó emanado del dominio y unido á él, y limitado y nacido de una tenencia de la que se deducen hechos independientes y separados del dominio, manteniéndose las consecuencias de esa dis-

tinción en las formas y medios de adquirirla, estableciendo los peculiares á los bienes hereditarios, la unidad personal en la posesión fuera del caso de indivisión, y determinando los efectos en cuanto al amparo del hecho por la autoridad pública, las presunciones á su favor, la percepción de frutos, según la naturaleza de éstos, el abono de expensas y mejoras y las condiciones á que debe ajustarse la pérdida del derecho posesorio en las diversas clases de bienes.

XI

El usufructo, el uso y la habitación se definirán y regularán como expresiones del dominio y formas de su división, regidas en primer término por el título que las constituya, y en su defecto por la ley como supletoria á la determinación individual; se declararán los derechos del usufructuario en cuanto á la percepción de frutos según sus clases y situación en el momento de empezar y de terminarse el usufructo, fijando los principios que pueden servir á la resolución de las principales dudas en la práctica respecto al usufructo y uso de minas, montes, plantíos y ganados, mejoras, desperfectos, obligaciones de inventario y fianza, inscripción, pago de contribuciones, defensa de sus derechos y los del propietario en juicio y fuera de él, y modos naturales y legítimos de extinguirse todos esos derechos, con sujeción todo ello á los principios y prácticas de nuestro Derecho de Castilla modificado en algunos importantes extremos por los principios de la publicidad y de la inscripción contenidos en la legislación hipotecaria novísima.

XII

El título de las servidumbres contendrá su clasificación y división en continuas y discontinuas, positivas y negativas, aparentes y no aparentes por sus condiciones de ejercicio y disfrute, y legales y voluntarias por el origen de su constitución, respetándose las doctrinas hoy establecidas en cuanto á los modos de adquirirlas, derechos y obligaciones de los propietarios de

los predios dominante y sirviente y modo de extinguirlas. Se definirán también en capítulos especiales las principales servidumbres fijadas por la ley en materia de aguas, en el régimen de la propiedad rústica y urbana, y se procurará la incorporación al Derecho de Castilla del mayor número posible de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascas, con el criterio de formar en esta materia un título suficientemente comprensivo para que no exija modificaciones el día en que hubiera de extenderse su aplicación á las provincias de fuero.

XIII

Como el primero entre los medios de adquirir, se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual de tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las leyes especiales de caza y pesca que quedarán vigentes, haciéndose referencia expresa á ellas en el Código. Como otro de los medios de adquirir será la donación, se definirá su naturaleza y efectos, personas que pueden dar y recibir por medio de ella, sus limitaciones, revocaciones y reducciones, las formalidades con que deben ser hechas, los respectivos deberes del donante y donatario, y cuanto tienda á evitar los perjuicios que de las donaciones pudieran seguirse á los hijos del donante ó sus legítimos acreedores ó á los derechos de tercero.

XIV

El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales, á los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores vocales correspondientes y de los Sres. Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo á ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de ológrafo, abierto, cerrado, mi-

litar, marítimo y hecho en país extranjero; á la capacidad pará disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficaçia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente y completándolo en cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

XV

Materia de las reformas indicadas, serán en primer término las sustituciones fideicomisarias que no pasarán en la línea directa del segundo grado ó cuando se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador; el haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales, una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad adjudicada por líneas y no por proximidad de parentesco, constituirá la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos narales reconocidos derecho á una porción hereditaria, que si concurren con hijos legítimos nunca podrá exceder de la mitad que corresponda á éstos, pero podrá aumentarse cuando sólo quedaren ascendientes.

XVI

Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufruto que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar este usufructo.

XVII

Á la sucesión intestada serán llamados: 1º Los descendientes. 2º Los ascendientes. 3º Los hijos naturales. 4º Los hermanos é hijos de éstos. 5º El cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión cuando á ella fuere llamado, los establecimientos de Beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto los de la provincia; á falta de unos y otros los generales. Respecto de las reservas, el derecho deacrecer la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente explicadas y completadas por la jurisprudencia.

XVIII

La naturaleza y efectos de las obligaciones serán explicados con aquella generalidad que corresponde á una relación jurídica, cuyos orígenes son muy diversos. Se mantendrá el concepto histórico de la mancomunidad, resolviendo por principios generales las cuestiones que nacen de la solidaridad de acreedores y deudores, así cuando el objeto de la obligación es una cosa divisible, como cuando es indivisible, y fijando con precisión los efectos del vínculo legal en las distintas especies de obligaciones, alternativas, condicionales, á plazo y con cláusula penal. Se simplificarán los modos de extinguirse las obligaciones, reduciéndolos á aquellos que tienen esencia diferente, y sometiendo los demás á las doctrinas admitidas, respecto de los que como elementos entran en su composición. Se fijarán, en fin, principios generales sobre la prueba de las obligaciones, cuidando de armonizar esta parte del Código

con las disposiciones de la moderna ley de Enjuiciamiento civil, respetando los preceptos formales de la legislación notarial vigente, y fijándose un máximum, pasado el cual toda deuda, arrendamiento de obras ó servicios ú obligación de cualquier especie, habrá de aparecer reducida á escritura pública ó privada, sin lo cual no tendrá fuerza obligatoria civil.

XIX

Los contratos, considerados como una fuente de las obligaciones, continuarán siendo meros títulos de adquirir, sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas para la trasmisión de las cosas; y se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto á la capacidad, como en cuanto á la libertad de los que le presten, estableciendo los principios consagrados por las legislaciones modernas sobre la naturaleza y objeto de las convenciones, su causa, forma é interpretación, y sobre los motivos que las anulan y rescinden.

XX

Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos, determinando las responsabilidades que puedan surgir de los distintos hechos voluntarios que les dan causa, conforme á los altos principios de justicia en que descansaba la doctrina del antiguo Derecho, unánimemente seguido por los modernos Códigos, y se fijarán los efectos de la culpa y negligencia que no constituyan delito ni falta, aun respecto de aquellos á cuyo cuidado estuviesen los culpables ó negligentes, siempre que sobrevenga perjuicio á tercera persona.

Las obligaciones procedentes de delito ó falta quedarán sometidas á las disposiciones del Código penal, ora la responsabilidad civil deba exigirse á los reos, ora á las personas bajo cuya custodia y autoridad estuviesen constituídos.

XXI

El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato ó sea deficiente, se considerará constituída la sociedad conyugal bajo el régimen dotal y gananciales, suprimiéndose las diferencias de la dote estimada é inestimada y la condición de los bienes parafernales que quedarán sujetos á lo que en la sociedad legal se estipule.

XXII

En armonía con los principios establecidos en la teoría general de obligaciones, no se podrá pactar en la sociedad conyugal, ni se tendrá por válido nada contrario á las leyes, á las costumbres, ni depresivo á la autoridad que corresponda en la familia á cada uno de los cónyuges, ni opuesto á las disposiciones prohibitivas del Código sobre condiciones del matrimonio, subsistencia del vínculo, divorcio, sucesión, tutela y sujeción á las legislaciones extranjeras ó extrañas al fuero de los cónyuges.

XXIII

Los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio se podrán otorgar por los menores en aptitud de contraerle, debiendo concurrir á su otorgamiento y completando su capacidad las personas que según el Código deben prestar su consentimiento á las nupcias; deberán constar en la escritura pública si exceden de cierta suma, y en los casos que no llegue al máximum que se determine, en documento que reuna alguna garantía de autenticidad.

XXIV

Las donaciones de padres á hijos se colacionarán en los cómputos de las legítimas, y los que se otorguen entre esposos deberán preceder al matrimonio, así como la dote que dé el marido, pero los padres y parientes podrán dotar á la mujer en cualquier tiempo.

XXV

La administración y usufructo de la dote corresponderá al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para los bienes muebles y valores, á cuyo fin se fijarán reglas precisas para las enajenaciones y pignoraciones de los bienes dotales, admitiendo en el Código los principios de la ley Hipotecaria en todo lo que tiene de materia propiamente orgánica y legislativa, quedando á salvo los derechos de la mujer durante el matrimonio, para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, así como también los que nazcan de los pactos establecidos respecto al uso, disfrute y administración de cierta clase de bienes por la mujer, constante el matrimonio.

XXVI

Las formas, requisitos y condiciones singulares de los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, sociedad, mandato, préstamo, seguro, fianza é hipoteca y censos, se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de mantener por base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias á la ley Hipotecaria debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de

dudas para los Tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial. Se suprimirá la rescisión por lesión.

XXVII

La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el Derecho civil llamado de Castilla en todas las materias que son objeto del Código, y aunque no sean contrarias á él y quedarán sin fuerza legal alguna, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Se establecerán con el carácter de disposiciones adicionales las bases orgánicas necesarias para que en períodos de diez años, formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países y utilizables en el nuestro y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Madrid 7 de Enero de 1885.—El Ministro de Gracia y Justicia, Francisco Silvela.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

RELATIVO AL PROYECTO DE LEY FACULTANDO AL GOBIERNO PARA PUBLICAR UN CÓDIGO CIVIL CON SUJECIÓN Á LAS CONDICIONES Y BASES QUE EN DICHO PROYECTO SE ESTABLECEN.

AL SENADO

La Comisión nombrada para dar dictamen sobre el proyecto de ley autorizando al Gobierno para publicar un Código civil con sujeción á determinadas bases, ha examinado dicho proyecto con toda la solicitud, con todo el esmero que reclama su importancia.

Pocos asuntos habrá más dignos de llamar la atención de los Cuerpos Colegisladores que la redacción de un Código que, teniendo por objeto la organización de la familia y de la propiedad, está destinado á cumplir los grandes fines que se propone el Derecho civil. Si las bases sometidas á la deliberación del Senado merecieren su aprobación, y el proyecto que sobre ellas ha de formarse llega á convertirse en ley, el Senado habrá satisfecho una noble aspiración y realizado la más hermosa conquista de los tiempos modernos.

Un pueblo que en el siglo VII sustituyó al derecho personal ó de castas el derecho territorial represntado en el Fuero Juzgo; que en el siglo XIII levantó el más glorioso monumento á las ciencias jurídicas con el Código de las Partidas; que inició más tarde las atrevidas reformas del Ordenamiento de Alcalá, y selló la concordia del Derecho con las leyes de Toro; y que con la variedad de cuerpos legales que componen el régimen foral, toda-

10

vía vigente en ricas y populosas provincias, ha dejado indeleble huella de la exuberante y poderosa iniciativa del Derecho consuetudinario, ha visto pasar los siglos y trasformarse la ciencia jurídica sin haber codificado su legislación. En vez de acometer esta reforma no exenta de dificultades, el legislador apeló al sistema de las compilaciones, y prefirió buscar los beneficios de la unidad legislativa, perpetuando en ellas leyes como las de Alfonso XI y los Reyes Católicos sobre prelación de Códigos.

Pero toda concepción jurídica tiene su momento histórico, y la Codificación parece ser la vocación del presente siglo. Á ese impulso, que trae su origen del espíritu filosófico, y al que la Europa y la América, el Antiguo y el Nuevo Mundo deben sus preciados Códigos, han correspondido nuestros legisladores, como siempre, sensatos y reflexivos, por trabajos y proyectos que acreditan su laboriosidad y recomiendan su prudencia. Entre esos ensayos figura el proyecto de Código civil, que si por especiales circunstancias no se ha elevado á la categoría de ley, no por eso honra menos la previsión del Gobierno y la experiencia de sus autores. En la historia del derecho patrio, la aparición de ese proyecto, en gran parte imitado por Códigos que disfrutan merecida celebridad, constituye una legítima aspiración y una solemne promesa: con justicia ha podido el Gobierno aceptarle como base fundamental del Código, porque ese proyecto, trabajo concienzudo de insignes jurisconsultos y hombres de Estado, «no significa una revolución, sino una prudente evolución en nuestro Derecho nacional con alteraciones de escaso alcance en su sentido sustancial interno.»

La empresa de redactar un Código sobre materia tan delicada como el Derecho civil, que encarna en la familia, y puede afirmarse que vive de su propia vida, es ardua y delicada; pero elementos no faltan para acometerla con fe y proseguirla con esperanza. Existe en el fondo de nuestra sociedad, formado por el curso de diversas civilizaciones, un caudal de principios y de máximas jurídicas que se imponen al legislador como espontánea inspiración del Derecho y base inalterable de la moral pública.

La legislación escrita está representada por Códigos de di-

verso origen y tendencias; la ciencia por obras de afamados comentaristas, que han llevado su nombre á través de los pueblos y de las edades; y la jurisprudencia, auxiliar de la ley, por sabias decisiones del Tribunal Supremo, que por su número y su importancia forman un respetable cuerpo de doctrina.

Fundadamente, pues, ha podido decir el ilustrado Consejero que suscribe el proyecto del Gobierno, «que no es su ánimo reformar instituciones, ni innovar costumbres, ni aclimatar novedades... Hay en España mayor urgencia en regularizar lo ya reformado, armonizar lo útil que de nuevo se ha traído, con lo que por acaso ha librado intacto ó renacido vigoroso, que en perseguir mayores y más peregrinas conquistas.»

Las bases formuladas por el Gobierno, y que, con ligeras modificaciones, la Comisión trascribe en su dictamen, si no reproducen el Código, trazan sus líneas fundamentales, contienen sus capitales reformas. El Senado puede prestarlas su aprobación con tanta mayor confianza, cuando que el proyecto, cuya redacción se halla encomendada á una Comisión numerosa en que están representadas todas las escuelas y todas las opiniones, «no se publicará sin haber dado cuenta á las Cortes, ni empezará á regir como ley, ni producirá efecto alguno legal hasta cumplirse los sesenta días siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación.»

El Gobierno se ha propuesto no introducir por ahora alteración alguna en el régimen foral vigente en algunas provincias; pero la necesidad de simplificar la legislación civil es general en España: no desiste de realizar este *desideratum* de la ciencia, y completar la codificación extendiéndola á las provincias forales cuando sean bien conocidos los elementos que hoy se están reuniendo para llevar á feliz término esta importante mejora.

Fundada en las precedentes consideraciones, la Comisión tiene el honor de someter á la alta aprobación del Senado el siguiente

PROYECTO DE LEY.

Artículo 1º Se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil, con sujeción á las condiciones y bases establecidas en esta ley.

Art. 2º La redacción de ese cuerpo legal se llevará á cabo por la Comisión de Códigos, cuya Sección de Derecho civil formulará el texto del proyecto, oyendo, en los términos que crea más expeditos y fructuosos, á todos los individuos de la Comisión, y con las modificaciones que el Gobierno crea necesarias, se publicará en la *Gaceta de Madrid*.

Art. 3º El Gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta á las Cortes, si estuvieren reunidas, ó en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado, ampliado ó alterado en algo el proyecto redactado por la Comisión, y no empezará á regir como ley ni producirá efecto alguno legal, hasta cumplirse los sesenta días siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación.

Art. 4º Por razones justificadas de utilidad pública, el Gobierno al dar cuenta del Código á las Cortes, ó por virtud de la proposición que en éstas se formule, podrá declarar prorrogado ese plazo de sesenta días.

Art. 5º Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio.

Art. 6º El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará oportunamente á las Cortes en uno ó en varios proyectos de ley los apéndices del Código civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen.

Art. 7º Tanto el Gobierno como la Comisión se acomodarán en la redacción del Código civil á las siguientes

BASES.

I

El Código se ajustará en el trazado de su plan general al proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico de Castilla, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender á algunas necesidades nuevas con soluciones, que no sólo tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, sino que hayan obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos.

II

Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como las condiciones de la nacionalidad y la naturalización, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales; en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose, hasta donde sea prácticamente posible, en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

III

La institución del matrimonio en sus formas, requisitos, modos de prueba, derechos y obligaciones entre marido y mujer, capacidad jurídica de los contrayentes, paternidad y filiación, efectos del contrato respecto á las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, patria potestad, nulidad del vínculo y divorcio, se ajustará en sus principios y disposiciones esenciales al estado legal, creado por virtud de la aplicación del Real decreto de 9 de Febrero de 1875 y la ley de 18 de Junio de 1870, armonizando los principios en que una y otra disposición se inspiran, y manteniendo como criterio en la solución de las dudas que ha suscitado la experiencia, el respeto estricto á la jurisdicción y doctrina de la Iglesia sobre los españoles que profesan la religión católica y al Derecho constitucional de los que al amparo de la tolerancia religiosa deseen constituir consorcio perpetuo y familia legítima sin la santificación del sacramento, de suerte que siempre conste con certidumbre el estado civil mediante las disposiciones adoptadas por la Iglesia.

IV

No se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito ó cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, ó cuando medie posesión de estado. Se permitirá la investigación de la maternidad si se refiere á hijos naturales reconocidos y de los demás ilegítimos, y se autorizará la legitimación bajo sus dos formas de subsiguiente matrimonio y concesión Real, limitando ésta á los casos en que medie imposibilidad absoluta de realizar la primera y reservando á terceros perjudicados el derecho de impugnar así los reconocimientos como las legitimaciones cuando resulten realizados fuera de las condiciones de la ley. Se autorizará también la adopción por escritura pública y con

autorización judicial, fijándose las condiciones de edad, consentimiento y prohibiciones que se juzguen bastantes á prevenir los inconvenientes que el abuso de ese derecho pudiera traer consigo para la organización natural de la familia.

V

Se caracterizarán y definirán los casos de ausencia y presunción de muerte, estableciendo las garantías que aseguren los derechos del ausente y de sus herederos, y que permitan en su día el disfrute de ellos por quien pudiera adquirirlos por sucesión testamentaria ó legítima, sin que la presunción de muerte llegue en ningún caso á autorizar al cónyuge presente para pasar á segundas nupcias.

VI

La tutela de los menores no emancipados, dementes y los declarados pródigos ó en interdicción civil, se podrá deferir por testamento, por la ley ó por el consejo de familia, y se completará con el restablecimiento en nuestro Derecho de ese consejo y con la institución del protutor.

VII

Se fijará la mayor edad en los veintitrés años para los efectos de la legislación civil, autorizándose la emancipación voluntaria por acto entre vivos y por matrimonio, á contar desde los diez y ocho años de edad en el menor.

VIII

El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimaciones, defunciones y naturalizaciones; estará á cargo de los Jueces municipales en España y de los agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero: las actas del Registro serán las

pruebas del estado civil, sin perjuicio de que puedan utilizarse para acreditarlo los demás medios de prueba establecidos por las leyes, pero con obligación garantida con sanción penal, de inscribir el acto ó facilitar las noticias necesarias para su inscripción tan pronto como sea posible, y exceptuando de las pruebas supletorias las naturalizaciones, á las que no se dará efecto alguno legal mientras no aparezcan inscritas en el Registro y sólo desde la fecha de su inscripcion.

IX

Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del Derecho de Castilla, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código.

X

La posesión se definirá en sus dos conceptos, absoluto ó emanado del dominio y unido á él, y limitado y nacido de una sentencia de la que se deducen hechos independientes y separados del dominio, manteniéndose las consecuencias de esa distinción en las formas y medios de adquirirla, estableciendo los peculiares á los bienes hereditarios, la unidad personal en la posesión fuera del caso de indivisión, y determinando los efectos en cuanto al amparo del hecho por la autoridad pública, las presunciones á su favor, la percepción de frutos según la naturaleza de éstos, el abono de expensas y mejoras y las condiciones á que debe ajustarse la pérdida del derecho posesorio en las diversas clases de bienes.

XI

El usufructo, el uso y la habitación se definirán y regularán como expresiones del dominio y formas de su división, regidas en primer término por el título que las constituya, y en su defecto por la ley como supletoria á la determinación individual; se declararán los derechos del usufructuario en cuanto á la percepción de frutos según sus clases y situación en el momento de empezar y de terminarse el usufructo, fijando los principios que puedan servir á la resolución de las principales dudas en la práctica respecto al usufructo y uso de minas, montes, plantíos y ganados, mejoras, desperfectos, obligaciones de inventario y fianza, inscripción, pago de contribuciones, defensa de sus derechos y los del propietario en juicio y fuera de él, y modos naturales y legítimos de extinguirse todos esos derechos, con sujeción todo ello á los principios y prácticas del Derecho de Castilla, modificado en algunos importantes extremos por los principios de la publicidad y de la inscripción contenidos en la legislación hipotecaria novísima.

XII

El título de las servidumbres contendrá su clasificación y división en continuas y discontinuas, positivas y negativas, aparentes y no aparentes por sus condiciones de ejercicio y disfrute, y legales y voluntarias por el origen de su constitución, respetándose las doctrinas hoy establecidas en cuanto á los modos de adquirirlas, derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente y modo de extinguirlas. Se definirán también en capítulos especiales las principales servidumbres fijadas por la ley en materia de aguas, en el régimen de la propiedad rústica y urbana, y se procurará la incorporación al Derecho de Castilla del mayor número posible de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vas-

cas, con el criterio de formar en esta materia un título suficientemente comprensivo para que no exija modificaciones el día en que hubiera de extenderse su aplicación á las provincias de fuero.

XIII

Como uno de los medios de adquirir, se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual de tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las leyes especiales de caza y pesca, haciéndose referencia expresa á ellas en el Código. Como otro de los medios de adquirir será la donación, se definirá fijando su naturaleza y efectos, personas que pueden dar y recibir por medio de ella, sus limitaciones, revocaciones y reducciones, las formalidades con que deben ser hechas, los respectivos deberes del donante y donatario y cuanto tienda á evitar los perjuicios que de las donaciones pudieran seguirse á los hijos del donante ó sus legítimos acreedores ó á los derechos de tercero.

XIV

El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales á los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores vocales correspondientes y de los Sres. Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo á ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo; así como todo lo relativo á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente y comple-

tándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

XV

Materia de las reformas indicadas serán en primer término las sustituciones fideicomisarias que no pasarán en la línea directa del segundo grado ó cuando se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador; el haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales, una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad adjudicada por líneas y no por proximidad de parentesco, constituirá la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho á una posesión hereditaria, que si concurren con los hijos legítimos nunca podrá exceder de la mitad que corresponda á éstos, pero podrá aumentarse cuando sólo quedaren ascendientes.

XVI

Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar este usufructo.

XVII

A la sucesión intestada serán llamados: 1° Los descendientes. 2° Los ascendientes. 3° Los hijos naturales. 4° Los hermanos é hijos de éstos. 5° El cónyuge vivo. No pesará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual

derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión cuando á ella fuere llamado, los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador: en su defecto los de la provincia; á falta de unos y otros los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente explicadas y completadas por la jurisprudencia.

XVIII

La naturaleza y efectos de las obligaciones serán explicados con aquella generalidad que corresponde á una relación jurídica, cuyos orígenes son muy diversos. Se mantendrá el concepto histórico de la mancomunidad, resolviendo por principios generales las cuestiones que nacen de la solidaridad de acreedores y deudores, así cuando el objeto de la obligación es una cosa divisible, como cuando es indivisible, y fijando con precisión los efectos del vínculo legal en las distintas especies de obligaciones, alternativas, condicionales, á plazo y con cláusula penal. Se simplificarán los modos de extinguirse las obligaciones, reduciéndolos á aquéllos que tienen esencia diferente, y sometiendo los demás á las doctrinas admitidas, respecto de los que como elementos entran en su composición. Se fijarán, en fin, principios generales sobre la prueba de las obligaciones, cuidando de armonizar esta parte del Código con las disposiciones de la moderna ley de Enjuiciamiento civil, respetando los preceptos formales de la legislación notarial vigente, y fijándose un máximum, pasado el cual toda deuda, arrendamiento de obras ó servicios ú obligación de cualquier especie, habrá de aparecer reducida á escritura pública ó privada, sin lo cual no tendrá fuerza obligatoria civil.

XIX

Los contratos, considerados como una fuente de las obligaciones, continuarán siendo meros títulos de adquirir, sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas para la trasmisión de las cosas; se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto á la capacidad, como en cuanto á la libertad de que le presten, estableciendo los principios consagrados por las legislaciones modernas sobre la naturaleza y el objeto de las convenciones, su causa, forma é interpretación, y sobre los motivos que las anulan y rescinden.

XX

Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos, determinando las responsabilidades que puedan surgir de los distintos hechos voluntarios que les dan causa, conforme á los altos principios de justicia en que descansaba la doctrina del antiguo Derecho, unánimente seguido por los modernos Códigos, y se fijarán los efectos de la culpa y negligencia, que no constituyan delito ni falta, aun respecto de aquellos á cuyo cuidado estuviesen los culpables ó negligentes, siempre que sobrevenga perjuicio á tercera persona.

Las obligaciones procedentes de delito ó falta quedarán sometidas á las disposiciones del Código penal, ora la responsabilidad civil deba exigirse á los reos, ora á las personas bajo cuya custodia y autoridad estuviesen constituídos.

XXI

El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato ó sea deficiente, se con-

siderará constituída la sociedad conyugal bajo el régimen dotal y gananciales, suprimiéndose las diferencias de la dote estimada é inestimada y la condición de los bienes parafernales que quedarán sujetos á lo que en la sociedad legal se estipule.

XXII

En armonía con los principios establecidos en la teoría general de obligaciones, no se podrá pactar en la sociedad conyugal, ni se tendrá por válido nada contrario á las leyes, á las costumbres, ni depresivo á la autoridad que corresponda en la familia á cada uno de los cónyuges, ni opuesto á las disposiciones prohibitivas del Código sobre condiciones del matrimonio, subsistencia del vínculo, divorcio, sucesión, tutela y sujeción á las legislaciones extranjeras ó extrañas al fuero de los cónyuges.

XXIII

Los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio se podrán otorgar por los menores en aptitud de contraerle, debiendo concurrir á su otorgamiento y completando su capacidad las personas que según el Código deben prestar su consentimiento á las nupcias; deberán constar en escritura pública si exceden de cierta suma, y en los casos que no llegue al máximum que se determine, en documento que reuna alguna garantía de autenticidad.

XXIV

Las donaciones de padres á hijos se colacionarán en los cómputos de las legítimas, y las que se otorguen entre esposos deberán preceder al matrimonio, así como la dote que dé el marido, pero los padres y parientes podrán dotar á la mujer en cualquier tiempo.

XXV

La administración y usufructo de la dote corresponderá al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para los bienes muebles y valores, á cuyo fin se fijarán reglas precisas para las enajenaciones y pignoraciones de los bienes dotales, admitiendo en el Código los principios de la ley Hipotecaria en todo lo que tiene de materia propiamente orgánica y legislativa, quedando á salvo los derechos de la mujer durante el matrimonio, para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, así como también los que nazcan de los pactos establecidos respecto al uso, disfrute y administración de cierta clase de bienes por la mujer, constante el matrimonio.

XXVI

Las formas, requisitos y condiciones singulares de los contratos de compra-venta, permuta, arrendamiento, sociedad, mandato, préstamo, seguro, fianza é hipoteca y censos, se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de mantener por base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias á la ley Hipotecaria debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de dudas para los Tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial. Se suprimirá la rescisión por lesión.

XXVII

La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el Derecho civil llamado de Castilla en todas las materias que son objeto del Código, y aunque no sean contrarias á él, y quedarán sin

fuerza legal alguna, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Se establecerán con el carácter de disposiciones adicionales las bases orgánicas necesarias, para que en períodos de diez años formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países utilizables en el nuestro y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Palacio del Senado 14 de Febrero de 1885.—Francisco de Cárdenas, Presidente.—Manuel Silvela.—Salvador de Albacete.—Manuel Colmeiro.—Benito Gutiérrez, Secretario.

PROYECTO DE LEY

APROBADO DEFINITIVAMENTE POR EL SENADO, FACULTANDO AL GOBIERNO PARA PUBLICAR UN CÓDIGO CIVIL CON SUJECIÓN Á LAS CONDICIONES Y BASES QUE EN DICHO PROYECTO SE ESTABLECEN.

AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

El Senado, tomando en consideración lo propuesto por el Gobierno de S. M., ha aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEY.

Artículo 1º Se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil, con sujeción á las condiciones y bases establecidas en esta ley.

Art. 2º La redacción de ese cuerpo legal se llevará á cabo por la Comisión de Códigos, cuya Sección de Derecho civil formulará el texto del proyecto, oyendo, en los términos que crea más expeditos y fructuosos, á todos los individuos de la Comisión, y con las modificaciones que el Gobierno crea necesarias, se publicará en la *Gaceta de Madrid*.

Art. 3º El Gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta á las Cortes, si estuvieren reunidas, ó en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado, ampliado ó alterado en algo el proyecto redactado por la Comisión, y no empezará á regir como ley ni producirá efecto alguno legal, hasta cumplirse los

sesenta días siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación.

Art. 4º Por razones justificadas de utilidad pública, el Gobierno, al dar cuenta del Código á las Cortes, ó por virtud de la proposición que en éstas se formule, podrá declarar prorrogado ese plazo de sesenta días.

Art. 5º Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio.

Art. 6º El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará oportunamente á las Cortes en uno ó en varios proyectos de ley los Apéndices del Código civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen.

Art. 7º Tanto el Gobierno como la Comisión se acomodarán en la redacción del Código civil á las siguientes

BASES.

I

El Código se ajustará en el trazado de su plan general al proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico de Castilla, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender á algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, ó que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios ó de método que surjan de la discusión en ambos Cuerpos Colegisladores.

II

Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como las condiciones de la nacionalidad y la naturalización, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose, hasta donde sea prácticamente posible, en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

III

La institución del matrimonio en sus formas, requisitos, modos de prueba, derechos y obligaciones entre marido y mujer, capacidad jurídica de los contrayentes, paternidad y filiación, efectos del contrato respecto á las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, patria potestad, nulidad del vínculo y divorcio, se ajustará en sus principios y disposiciones esenciales al estado legal creado por virtud de la aplicación del Real decreto de 9 de Febrero de 1875 y la ley de 18 de Junio de 1870, armonizando los principios en que una y otra disposición se inspiran y manteniendo como criterio en la solución de las dudas que ha suscitado la experiencia, el respeto estricto á la jurisdicción y doctrina de la Iglesia sobre los españoles que profesan la religión católica y al derecho constitucional de los que al amparo de la tolerancia religiosa deseen constituir consorcio perpetuo y familia legítima sin la santificación del sacramento, de suerte que siempre conste

con certidumbre el estado civil mediante las disposiciones adoptadas ya por la Iglesia.

IV

No se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito ó cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con este fin, ó cuando medie posesión de estado. Se permitirá la investigación de la maternidad si se refiere á hijos naturales reconocidos y de los demás ilegítimos, y se autorizará la legitimación bajo sus dos formas de subsiguiente matrimonio y concesión Real, limitando ésta á los casos en que medie imposibilidad absoluta de realizar la primera y reservando á terceros perjudicados el derecho de impugnar así los reconocimientos como las legitimaciones cuando resulten realizados fuera de las condiciones de la ley. Se autorizará también la adopción por escritura pública y con autorización judicial, fijándose las condiciones de edad, consentimiento y prohibiciones que se juzguen bastantes á prevenir los inconvenientes que el abuso de ese derecho pudiera traer consigo para la organización natural de la familia.

V

Se caracterizarán y definirán los casos de ausencia y presunción de muerte, estableciendo las garantías que aseguren los derechos del ausente y de sus herederos, y que permitan en su día el disfrute de ellos por quien pudiera adquirirlos por sucesión testamentaria ó legítima, sin que la presunción de muerte llegue en ningún caso á autorizar al cónyuge presente para pasar á segundas nupcias.

VI

La tutela de los menores no emancipados, dementes y los declarados pródigos ó en interdicción civil, se podrá deferir

por testamento, por la ley ó por el consejo de familia, y se completará con el restablecimiento de nuestro Derecho de ese consejo y con la institución del protutor.

VII

Se fijará la mayor edad en los veintitrés años para los efectos de la legislación civil, autorizándose la emancipación voluntaria por acto entre vivos y por matrimonio á contar desde los diez y ocho años de edad en el menor.

VIII

El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimaciodes, defunciones y naturalizaciones; estará á cargo de los Jueces municipales en España y de los agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero: las actas del Registro serán las pruebas del estado civil, sin perjuicio de que puedan utilizarse para acreditarlo los demás medios de prueba establecidos por las leyes, pero con obligación garantida con sanción penal de inscribir el acto ó facilitar las noticias necesarias para su inscripción tan pronto como sea posible, y exceptuando de las pruebas supletorias las naturalizaciones, á las que no se dará efecto alguno legal mientras no aparezcan inscritas en el Registro y sólo desde la fecha de su inscripción.

IX

Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del Derecho de Castilla, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones, y deducir de

cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código.

X

La posesión se definirá en sus dos conceptos, absoluto ó emanado del dominio y unido á él, y limitado y nacido de una tenencia de la que se deducen hechos independientes y separados del dominio, manteniéndose las consecuencias de esa distinción en las formas y medios de adquirirla, estableciendo los peculiares á los bienes hereditarios, la unidad personal en la posesión fuera del caso de indivisión, y determinando los efectos en cuanto al amparo del hecho por la autoridad pública, las presunciones á su favor, la percepción de frutos según la naturaleza de éstos, el abono de expensas y mejoras y las condiciones á que debe ajustarse la pérdida del derecho posesorio en las diversas clases de bienes.

XI

El usufructo, el uso y la habitación se definirán y regularán como expresiones del dominio y formas de su división, regidas en primer término por el título que las constituya, y en su defecto por la ley como supletoria á la determinación individual; se declararán los derechos del usufructuario en cuanto á la percepción de frutos según sus clases y situación en el momento de empezar y de terminarse el usufructo, fijando los principios que pueden servir á la resolución de las principales dudas en la práctica respecto al usufructo y uso de minas, montes, plantíos y ganados, mejoras, desperfectos, obligaciones de inventario y fianza, inscripción, pago de contribuciones, defensa de sus derechos y los del propietario en juicio y fuera de él, y modos naturales y legítimos de extinguirse todos esos derechos, con sujeción todo ello á los principios y prácticas del Derecho de Castilla, modificado en algunos im-

portantes extremos por los principios de la publicidad y de la inscripción contenidos en la legislación hipotecaria novísima.

XII

El título de las servidumbres contendrá su clasificación y división en continuas y discontinuas, positivas y negativas, aparentes y no aparentes por sus condiciones de ejercicio y disfrute, y legales y voluntarias por el origen de su constitución, respetándose las doctrinas hoy establecidas en cuanto á los modos de adquirirlas, derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente y modo de extinguirlas. Se definirán también en capítulos especiales las principales servidumbres fijadas por la ley en materia de aguas, en el régimen de la propiedad rústica y urbana, y se procurará la incorporación al Derecho de Castilla del mayor número posible de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascas, con el criterio de formar en esta materia un título suficientemente comprensivo para que no exija modificaciones el día en que hubiera de extenderse su aplicación á las provincias de fuero.

XIII

Como uno de los medios de adquirir, se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual de tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las leyes especiales de caza y pesca, haciéndose referencia expresa á ellas en el Código. Como otro de los medios de adquirir será la donación, se definirá fijando su naturaleza y efectos, personas que pueden dar y recibir por medio de ella, sus limitaciones, revocaciones y reducciones, las formalidades con que deben ser hechas, los respectivos deberes del donante y donatario cuando tienda á evitar los perjuicios que de las donaciones pudieran seguirse á los hijos del donante ó sus legítimos acreedores ó á los derechos de tercero.

XIV

El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales á los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores vocales correspondientes y de los señores Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo á ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo; así como todo lo relativo á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

XV

Materia de las reformas indicadas serán en primer término las sustituciones fideicomisarias que no pasarán en la línea directa del segundo grado ó cuando se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador; el haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales, una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad adjudicada por líneas y no por proximidad de parentesco, constituirá la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho á una porción hereditaria, que si concurren con hijos legítimos nunca podrá exceder de la mitad que corresponda á éstos, pero podrá aumentarse cuando sólo quedaren ascendientes.

XVI

Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo.

XVII

A la sucesión intestada serán llamados: 1º Los descendientes. 2º Los ascendientes. 3º Los hijos naturales. 4º Los hermanos é hijos de éstos. 5º El cónyuge vivo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión cuando á ella fuere llamado, los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita del testador; en su defecto los de la provincia; á falta de unos y otros los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, en beneficio de inventario, la colación y partición y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia.

XVIII

La naturaleza y efectos de las obligaciones serán explicados con aquella generalidad que corresponde á una relación jurídica, cuyos orígenes son muy diversos. Se mantendrá el concepto histórico de la mancomunidad, resolviendo por principios generales las cuestiones que nacen de la solidaridad de acreedores y deudores, así cuando el objeto de la obligación es una cosa divisible, como cuando es indivisible, y fijando

con precisión los efectos del vínculo legal en las distintas especies de obligaciones, alternativas, condicionales, á plazo y con cláusula penal. Se simplificarán los modos de extinguirse las obligaciones, reduciéndolos á aquellos que tienen esencia diferente, y sometiendo los demás á las doctrinas admitidas, respecto de los que como elementos entran en su composición. Se fijarán, en fin, principios generales sobre la prueba de las obligaciones, cuidando de armonizar esta parte del Código con las disposiciones de la moderna ley de Enjuiciamiento civil, respetando los preceptos formales de la legislación notarial vigente, y fijándose un máximum, pasado el cual toda deuda, arrendamiento de obras ó servicios ú obligación de cualquier especie, habrá de aparecer reducida á escritura pública ó privada, sin lo cual no tendrá fuerza obligatoria civil.

XIX

Los contratos, considerados como una fuente de las obligaciones, continuarán siendo meros títulos de adquirir, sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas para la trasmisión de las cosas; y se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto á la capacidad, como en cuanto á la libertad de los que le presten, estableciendo los principios consagrados por las legislaciones modernas sobre la naturaleza y objeto de las convenciones, su causa, forma é interpretación, y sobre los motivos que las anulan y rescinden.

XX

Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos, determinando las responsabilidades que puedan surgir de los distintos hechos voluntarios que les dan causa, conforme á los altos principios de justicia en que descansaba la doctrina del anti-

guo Derecho, unánimemente seguidos por los modernos Códigos, y se fijarán los efectos de la culpa y negligencia, que no constituyan delito ni falta, aun respecto de aquéllos á cuyo cuidado estuviesen los culpables ó negligentes, siempre que sobrevenga perjuicio á tercera persona.

Las obligaciones procedentes de delito ó falta quedarán sometidas á las disposiciones del Código penal, ora la responsabilidad civil deba exigirse á los reos, ora á las personas bajo cuya custodia y autoridad estuviesen constituídos.

XXI

El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato ó sea deficiente, se considerará constituída la sociedad conyugal bajo el régimen dotal y gananciales, suprimiéndose las diferencias de la dote estimada é inestimada y la condición de los bienes parafernales que quedarán sujetos á lo que en la sociedad legal se estipule.

XXII

En armonía con los principios establecidos en la teoría general de obligaciones, no se podrá pactar en la sociedad conyugal, ni se tendrá por válido nada contrario á las leyes, á las costumbres, ni depresivo á la autoridad que corresponda en la familia á cada uno de los cónyuges, ni opuesto á las disposiciones prohibitivas del Código sobre condiciones del matrimonio, subsistencia del vínculo, divorcio, sucesión, tutela y sujeción á legislaciones extranjeras ó extrañas al fuero de los cónyuges.

XXIII

Los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio se podrán otorgar por los menores en aptitud de contraerle, debiendo concurrir á su otorgamiento y completando su capaci-

dad las personas que según el Código deben prestar su consentimiento á las nupcias, deberán constar en escritura pública si exceden de cierta suma, y en los casos que no llegue al máximum que se determine, en documento que reune alguna garantía de autenticidad.

XXIV

Las donaciones de padres á hijos se colacionarán en los cómputos de las legítimas, y las que se otorguen entre esposos deberán preceder al matrimonio, así como la dote que dé el marido; pero los padres y los parientes podrán dotar á la mujer en cualquier tiempo.

XXV

La administración y usufructo de la dote corresponderá al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para los bienes muebles y valores, á cuyo fin se fijarán reglas precisas para las enajenaciones y pignoraciones de los bienes dotales, admitiendo en el Código los principios de la ley Hipotecaria en todo lo que tiene de materia propiamente orgánica y legislativa, quedando á salvo los derechos de la mujer durante el matrimonio, para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, así como también los que nazcan de los pactos establecidos respecto al uso, disfrute y administración de cierta clase de bienes por la mujer, constante el matrimonio.

XXVI

Las formas, requisitos y condiciones singulares de los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, sociedad, mandato, préstamo, seguro, fianza, hipoteca y censos, se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de mantener por

base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias á la ley Hipotecaria, debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de dudas para los Tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial. Los censos enfitéuticos, foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza, constituídos sobre la propiedad inmueble, serán redimibles, fijándose en el mismo Código ó en una ley especial el desarrollo de este principio. Se suprimirá la rescisión por lesión.

XXVII

La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el Derecho civil llamado de Castilla, en todas las materias que son objeto del Código, y aunque no sean contrarias á él, y quedarán sin fuerza legal alguna, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el Derecho supletorio. Las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo. Se establecerán, con el carácter de disposiciones adicionales, las bases orgánicas necesarias para que en períodos de diez años formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países y utilizables en el nuestro, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Y el Senado lo pasa al Congreso de los Diputados acompañando el expediente con arreglo á lo prescrito en el art. 3° de la ley de 19 de Julio de 1837.

Palacio del Senado 6 de Mayo de 1885.—El Conde de Puñonrostro, Presidente.—El Conde de Montarco, Senador Secretario.—José España y Puerta, Senador Secretario.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DEL CONGRESO

REFERENTE AL PROYECTO DE LEY REMITIDO POR EL SENADO, AUTORIZANDO AL GOBIERNO PARA PUBLICAR UN CÓDIGO CIVIL CON SUJECIÓN Á LAS CONDICIONES Y BASES QUE EN EL MISMO SE ESTABLECEN.

AL CONGRESO.

La Comisión nombrada para emitir dictamen en el proyecto de ley presentado á las Cortes, por el cual han de autorizar éstas al Gobierno á publicar un Código civil con arreglo á ciertas condiciones y bases, ha estudiado, con la diligencia y solicitud que se merece, asunto de tan reconocida importancia.

Nace ésta, más que del empeño científico de clasificar y ordenar el rico tesoro de las leyes patrias, esparcidas en Códigos y compilaciones de preciadísimo valor histórico, empeño en que el adelanto de los estudios jurídicos ha abierto ancho campo al trabajo del legislador, de la oportunidad en que el Gobierno de S. M. acomete tamaña empresa, y del espíritu y propósito con que pretende realizarla.

En ninguna época como en la presente, en que las relaciones de Derecho, inspirando todos los actos de la vida, alcanzan aplicaciones tan múltiples y variadas, en que la contratación se ejerce en esferas y mercados tan diversos, y en que multiplicados por maravillosa manera los instrumentos, la materia y hasta la medida del trabajo, exigen en cada día y á cada hora, ley que los clasifique y regule, y sanción jurídica que los armonice y ampare, ha sido más apremiante la necesidad

de la codificación civil, porque nunca como ahora ha sido preciso extender á todos los actos sociales, y aun á todas las manifestaciones de la actividad individual, el conocimiento y el imperio de la ley escrita.

Facilitar su inteligencia y observancia por medio de la codificación, ha sido entre nosotros, con muy escasas aunque respetables excepciones, propósito y aspiración general de cuantos estadistas y hombres de ciencia han profundizado en el estudio del Derecho y en el conocimiento de las necesidades y conveniencias de nuestro pueblo; y bien puede considerarse como lisonjero resultado de semejantes aspiraciones los Códigos que sucesivamente han ordenado y metodizado las leyes y prácticas de comercio, el Derecho penal, el procedimiento civil y la legislación hipotecaria.

Iguales y aun mayores ventajas que las ya alcanzadas en estos importantes ramos del Derecho han de conseguirse al extender los beneficios de la codificación á las leyes civiles, pues en éstas, más que en cualesquiera otras, ha hecho necesario el progreso de los tiempos, si no atrevidas innovaciones, por lo menos aquella metódica ordenación y prudente reforma que la trasformación de las sociedades y de las costumbres lleva necesariamente consigo.

Entre las causas, muy varias y complejas, que han retardado en España la codificación general, debe contarse sin duda como la primera la diversidad de apreciaciones surgida entre los jurisconsultos sobre el procedimiento más adecuado para la codificación de nuestro Derecho.

Entendían unos que codificación y unificación eran cosas idénticas. Pretendían otros, fundándose en antiguas tradiciones y en la consideración de la diversidad de orígenes, elementos varios y aun culturas distintas de los diversos pueblos que componen y constituyen la nacionalidad española, que sólo conservando la virtualidad é independencia de cada legislación sería posible aclimatarla en las provincias de derecho diverso.

Cree la Comisión que el Gobierno de S. M., guiado por los importantes estudios de los que le han precedido y por los in-

cesantes trabajos de la Comisión general de codificación y de sus individuos correspondientes, ha conciliado ambas tendencias, pues si por una parte el proyecto de Código civil respeta en toda su integridad el régimen jurídico de las provincias forales, como al mismo tiempo adopta en puntos de Derecho muy controvertidos soluciones intermedias, y acepta por base de algunas instituciones el principio de la libertad de contratación y regulariza aquellas otras que no presentan esenciales diferencias entre las diversas legislaciones que rigen en España, no cabe duda de que así prepara por medios prudentes y adecuados la unidad de Derecho, de la que sólo las relaciones comunes y la mutua conveniencia han de ser con el transcurso del tiempo eficaces é interesados agentes.

No hará, pues, el Gobierno de S. M., en virtud de tales principios, variación alguna en el régimen legal vigente en algunas provincias del Reino, respetando así en tiempo y ocasión en que la unidad y aun la uniformidad van, como forzadamente, imponiéndose lo que es digno de respeto como rasgo de individualidad vigorosa y característica en aquellos pueblos y razas que vienen desde hace siglos, para nuestra común fortuna, participando en la obra gloriosísima de la unidad nacional.

Conocido que sea, en tiempo y sazón oportunos, y estudiado por la Comisión de Códigos, donde los representantes de esas provincias han hecho llegar sus autorizados informes, lo que en cada una de ellas convenga conservar como necesario ó provechoso de sus instituciones civiles, se adicionará el Código en plazo relativamente breve con los oportunos apéndices, para que vivan á su amparo bajo forma científica moderna, las antiguas leyes é instituciones que han guiado la vida de esos pueblos en la senda de su prosperidad y racional progreso.

Dificultad no menos grave presentábase al legislador bajo el aspecto de ciertas reformas sociales y jurídicas que el andar de los tiempos, el ejemplo de otros países, y la necesidad, para algunos imperiosa, de encarnar en las instituciones civiles lo más sustancial y extremado de los programas políticos, ha intentado aportar á las leyes en esta época de continua agi-

tación y renovación incesante. Fuera tan peligroso cerrar la puerta á toda innovación, y cuando tanto se trasforma y altera alrededor suyo decretar perdurable inmovilidad para el Derecho, como naturalizar en él cualquiera reforma sin otro título que el de la novedad ó la procedencia.

Por fortuna, un amplio espíritu de concordia en punto á mantener en las instituciones fundamentales de nuestro país los rasgos característicos de la gloriosa nacionalidad española, parece ser hoy, á la par que aspiración científica de los pensadores, fruto, aunque costoso, el más preciado, de pasadas agitaciones y mudanzas. Puede, pues, el legislador, reconociendo en el Derecho civil el carácter de armonizador y regulador de las más íntimas relaciones de la vida nacional, aprovechar estos momentos de reparadora tregua, tendiendo á convertirlos por el suave influjo de las leyes en paz definitiva y fecunda.

Obra de pacificación y avenencia, de bien entendida reforma y de prudente tolerancia, son las bases en que el futuro Código, tomando como punto de partida el proyecto de 1851, va á fundarse.

No ha sido posible en algunos de los puntos que abrazan, llegar á un acuerdo común entre todos los individuos de la Comisión. Las diversas opiniones que se han manifestado, ó entienden salvarlas los que las profesan en toda su integridad, ó tendrán adecuada expresión en los votos particulares que las minorías formulen, en los que, además de expresar sus autores su opinión personal en la cuestión concreta en que funden su divergencia, expondrán aquellos puntos de vista generales que en otras cuestiones de procedimiento ó de detalle les separan de la opinión de la mayoría.

Aparte de esto, la Comisión acepta en su conjunto las líneas científicas que trazan las bases para la estructura del nuevo Código, y al reproducirlas con muy ligeras alteraciones, fundadamente espera que han de merecer la aprobación del Congreso, toda vez que inspiradas en un amplio espíritu científico, ni introducen novedades peligrosas en el Derecho, ni puede con justicia afearles la nota de hacerle permanecer estacionario.

No se cree autorizada la Comisión por más que sea éste uno de los puntos en que haya habido diferencias de apreciación en su seno, á proponer á las Cortes alteración alguna en el estado legal de la importante cuestión del matrimonio, que considera resuelta en virtud del decreto de 9 de Febrero de 1875.

El nuevo Código, al tenor de lo establecido en la base 3ª del proyecto, deberá limitarse á desarrollar en sus artículos la citada disposición, así en la parte en que restablece la tradicional armonía entre la legislación civil y la canónica en el matrimonio, devolviendo á este santo Sacramento los efectos civiles que le reconocían las antiguas leyes, y restituyéndolo á la exclusiva jurisdicción de la Iglesia, como en aquella otra en que mantiene en vigor la ley de 18 de Julio de 1870, respecto los consorcios civiles de los españoles no católicos, y de los deefectos meramente civiles que son comunes á aquéllos con los del matrimonio canónico.

Con esto no entiende la Comisión hacer otra cosa, salvando la opinión de aquellos de sus indivíduos que en el terreno del Derecho constituyente profesan doctrinas opuestas al principio de la tolerancia religiosa, que admitir el estado actual de cuestión tan grave y delicada, adoptando una solución que ya ha acreditado la experiencia, y que sin suscitar graves dificultades en la práctica, ha obtenido en cierto modo el asentimiento de la Iglesia, cuya doctrina se acata, y cuya concordia se quiere conservar á toda costa como inestimable bien para la vida y prosperidad del Estado.

Otras cuestiones de naturaleza puramente civil constituyen materia de innovación y reforma, cuando éstas se dirigen, acompañadas por la prudencia, á satisfacer necesidades nuevas vivamente sentidas, ó á procurar mayor amplitud y desarrollo de instituciones ya acreditadas, ó siquiera á ensayar en el crisol de la realidad preceptos y resoluciones científicas de universal aplicación ó de utilidad evidente.

Pero, aun en este orden de reformas, procede el Gobierno de S. M. en el proyecto que hoy se somete á la deliberación del Congreso, con plausible moderación y cordura, y lo mis-

mo al innovar con mano prudente la materia de las sucesiones, que al permitir alguna mayor flexibilidad en los moldes tradicionales de la sociedad legal castellana, que al robustecer la autoridad del padre y vigorizar los lazos de la familia con la mayor libertad en la disposición y distribución de sus bienes, y con la institución del usufructo de parte de los mismos, establecido á favor del cónyuge superviviente, el Gobierno de S. M. ha sabido ajustarse al sano propósito del autor del proyecto, que con frase feliz ha declarado en su preámbulo que hay, á su entender, en España «mayor urgencia en regularizar lo ya reformado, armonizar lo útil que de nuevo se ha traído, con lo que por acaso ha librado intacto ó renacido vigoroso, que en perseguir mayores y más peregrinas mudanzas.»

Tal es, á los ojos de la Comisión, el objeto que con la redacción del nuevo Código sobre las bases ya estudiadas y concordadas en repetidas discusiones y dictámenes va á conseguirse. Como el de 1851, no significará el que ahora nuevamente se traza, «una revolución, sino una evolución prudente en nuestro Derecho nacional, con alteraciones de escaso alcance en su sentido interno,» porque las leyes que tocan á cosa tan íntima y sustancial como la organización de la familia, el ejercicio de las facultades inherentes á la personalidad humana y á las relaciones de los hombres con sus semejantes en la esfera positiva y práctica del Derecho civil, pueden á lo sumo ir ordenando y sancionando alteraciones y mudanzas de costumbres, nunca precediéndolas ni mucho menos fomentándolas.

El proyecto en su articulado preliminar dispone la forma en que ha de realizarse la obra de la codificación civil, dando como es justo, con la intervención que para redactarlo concede á la docta Comisión, de cuyo seno puede decirse que ha salido, las mayores garantías de unidad de pensamiento y de acierto científico, sin amenguar tampoco la prerrogativa parlamentaria, que antes de que adquiera valor obligatorio podrá ejercerse, examinando los puntos en que se haya alterado ó modificado el proyecto primitivo.

Fundada, pues, en las precedentes consideraciones, la Comisión tiene el honor de someter á la aprobación del Congreso el siguiente

PROYECTO DE LEY.

Artículo 1º Se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil, con arreglo á las condiciones y bases establecidas en esta ley.

Art. 2º La redacción de este cuerpo legal se llevará á cabo por la Comisión de Códigos, cuya Sección de Derecho civil formulará el texto del proyecto, oyendo, en los términos que crea más expeditos y fructuosos, á todos los individuos de la Comisión, y con las modificaciones que el Gobierno crea necesarias, se publicará en la *Gaceta de Madrid.*

Art. 3º El Gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta á las Cortes, si estuvieren reunidas, ó en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado, ampliado ó alterado en algo el proyecto redactado por la Comisión, y no empezará á regir como ley ni producirá efecto alguno legal, hasta cumplirse los sesenta días siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación.

Art. 4º Por razones justificadas de utilidad pública, el Gobierno, al dar cuenta del Código á las Cortes, ó por virtud de la proposición que en éstas se formule, podrá declarar prorrogado ese plazo de sesenta días.

Art. 5º Las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino.

Art. 6º El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, y

en un plazo máximo que no pasará de cuatro años, á contar desde la publicación del nuevo Código, presentará á las Cortes en uno ó en varios proyectos de la ley los Apéndices del Código civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen.

Art. 7º Tanto el Gobierno como la Comisión se acomodarán en la redacción del Código civil á las siguientes bases:

Base 1ª

El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender á algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, ó que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión en ambos Cuerpos Colegisladores.

Base 2ª

Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización y el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y

aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose, hasta donde sea conveniente, en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

Base 3ª

La institución del matrimonio en sus formas, requisitos, modos de prueba, derechos y obligaciones entre marido y mujer, capacidad jurídica de los contrayentes, paternidad y filiación, efectos del contrato respecto á las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, patria potestad, nulidad del vínculo y divorcio, se ajustará en sus principios y disposiciones esenciales al estado legal creado por virtud de la aplicación del Real decreto de 9 de Febrero de 1875 y la ley de 18 de Junio de 1870, armonizando los principios en que una y otra disposición se inspiran y manteniendo como criterio en la solución de las dudas que ha suscitado la experiencia, el respeto estricto á la jurisdicción y doctrina de la Iglesia sobre los españoles que profesan la religión católica y al derecho constitucional de los que al amparo de la tolerancia religiosa deseen constituir consorcio perpetuo y familia legítima sin la santificación del sacramento, de suerte que siempre conste con certidumbre el estado civil mediante las disposiciones adoptadas por la Iglesia.

Base 4ª

No se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito ó cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, ó cuando medie posesión de estado. Se permitirá la investigación de la maternidad si se refiere á hijos naturales reconocidos y á los demás ilegítimos, y se autorizará la legitimación bajo sus dos formas de subsiguiente matrimonio y concesión Real, limitando ésta á los casos en que medie imposibilidad absoluta de realizar la primera,

y reservando á terceros perjudicados el derecho de impugnar así los reconocimientos como las legitimaciones cuando resulten realizados fuera de las condiciones de la ley. Se autorizará también la adopción por escritura pública y con autorización judicial, fijándose las condiciones de edad, consentimiento y prohibiciones que se juzguen bastantes á prevenir los inconvenientes que el abuso de ese derecho pudiera traer consigo para la organización natural de la familia.

Base 5ª

Se caracterizarán y definirán los casos de ausencia y presunción de muerte, estableciendo las garantías que aseguren los derechos del ausente y de sus herederos, y que permitan en su día el disfrute de ellos por quien pudiera adquirirlos por sucesión testamentaria ó legítima, sin que la presunción de muerte llegue en ningún caso á autorizar al cónyuge presente para pasar á segundas nupcias.

Base 6ª

La tutela de los menores no emancipados, dementes y los declarados pródigos ó en interdicción civil, se podrá deferir por testamento, por la ley ó por el consejo de familia, y se completará con el restablecimiento en nuestro Derecho de ese consejo y con la institución del protutor.

Base 7ª

Se fijará la mayor edad en los veintitrés años para los efectos de la legislación civil, estableciéndose la emancipación por matrimonio y la voluntaria por actos entre vivos á contar desde los diez y ocho años de edad en el menor.

Base 8ª

El registro del estado civil comprenderá las inscripciones de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimacio-

nes, defunciones y naturalizaciones; estará á cargo de los Jueces municipales ó funcionarios del orden civil en España y de los agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero: las actas del Registro serán las pruebas del estado civil, sin perjuicio de que puedan utilizarse para acreditarlo los demás medios de prueba establecidos por las leyes, pero con obligación garantida con sanción penal, de inscribir el acto ó facilitar las noticias necesarias para su inscripción tan pronto como sea posible, y exceptuando de las pruebas supletorias las naturalizaciones, á las que no se dará efecto alguno legal mientras no aparezcan inscritas en el Registro y sólo desde la fecha de su inscripción.

Base 9ª

Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del derecho patrio, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas, bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones, y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código.

Base 10ª

La posesión se definirá en sus dos conceptos, absoluto ó emanado del dominio y unido á él, y limitado y nacido de una tenencia de la que se deducen hechos independientes y separados del dominio, manteniéndose las consecuencias de esa distinción en las formas y medios de adquirirla, estableciendo los peculiares á los bienes hereditarios, la unidad personal en la posesión fuera del caso de indivisión, y determinando los efectos en cuanto al amparo del hecho por la autoridad pública, las presunciones á su favor, la percepción de frutos según la

naturaleza de éstos, el abono de expensas y mejoras y las condiciones á que debe ajustarse la pérdida del derecho posesorio en las diversas clases de bienes.

Base 11ª

El usufructo, el uso y la habitación se definirán y regularán como limitaciones del dominio y formas de su división, regidas en primer término por el título que las constituya, y en su defecto por la ley como supletoria á la determinación individual; se declararán los derechos del usufructuario en cuanto á la percepción de frutos según sus clases y situación en el momento de empezar y de terminarse el usufructo, fijándose los principios que pueden servir á la resolución de las principales dudas en la práctica respecto al usufructo y uso de minas, montes, plantíos y ganados, mejoras, desperfectos, obligaciones de inventario y fianza, inscripción, pago de contribuciones, defensa de sus derechos y los del propietario en juicio y fuera de él, y modos naturales y legítimos de extinguirse todos esos derechos, con sujeción todo ello á los principios y prácticas del Derecho de Castilla, modificado en algunos importantes extremos por los principios de la publicidad y de la inscripción contenidos en la legislación hipotecaria novísima.

Base 12ª

El título de las servidumbres contendrá su clasificación y división en continuas y discontinuas, positivas y negativas, aparentes y no aparentes por sus condiciones de ejercicio y disfrute, y legales y voluntarias por el origen de su constitución, respetándose las doctrinas hoy establecidas en cuanto á los modos de adquirirlas, derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente y modo de extinguirlas. Se definirán también en capítulos especiales las principales servidumbres fijadas por la ley en materia de aguas, en el régimen de la propiedad rústica y urbana, y se procurará, á tenor de lo establecido en la base 1ª, la incorpo-

ración al Código del mayor número posible de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascas.

Base 13ª

Como uno de los medios de adquirir, se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual de tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las leyes especiales de caza y pesca, haciéndose referencia expresa á ellas en el Código.

Base 14ª

El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales á los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores vocales correspondientes y de los Sres. Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo á ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo; así como todo lo relativo á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional, ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

Base 15ª

Materia de las reformas indicadas serán en primer término las sustituciones fideicomisarias, que no pasarán ni aun en la línea directa del segundo grado ó de grados ulteriores cuando

se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador; el haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales, una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad adjudicada por proximidad de parentesco constituirá, en defecto de descendientes legítimos, la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho á una porción hereditaria, que si concurren con hijos legítimos nunca podrá exceder de la mitad de lo que por su legítima corresponda á cada uno de éstos; pero podrá aumentarse esta porción, según se establece en la base 17ª, cuando sólo quedaren ascendientes, hermanos, hijos de éstos, ó viudo ó viuda.

Base 16ª

Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales les conceden, pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar este usufructo.

Base 17ª

Á la sucesión intestada serán llamados: 1º Los descendientes legítimos. 2º Los ascendientes. 3º Los hermanos é hijos de éstos. 4º El viudo ó viuda. Se establecerá en cada uno de los anteriores grados de sucesión la proporción en que deberán concurrir en la paterna los hijos naturales, aumentándose dicha porción en los grados posteriores al de los descendientes legítimos, á partir de la cuota señalada en la base 15ª para cuando éstos existan. Se fijarán asimismo las reglas á que ha de sujetarse la sucesión de los hijos naturales en la herencia materna. No pasará la sucesión intestada del sexto grado en la línea colateral. Sustituirán al Estado en esta sucesión cuan-

do á ella fueren llamados los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; á falta de unos y otros, los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia.

Base 18ª

La naturaleza y efectos de las obligaciones serán explicados con aquella generalidad que corresponde á una relación jurídica cuyos orígenes son muy diversos. Se mantendrá el concepto histórico de la mancomunidad, resolviendo por principios generales las cuestiones que nacen de la solidaridad de acreedores y deudores, así cuando el objeto de la obligación es una cosa divisible, como cuando es indivisible, y fijando con precisión los efectos del vínculo legal en las distintas especies de obligaciones, alternativas, condicionales, á plazo y con cláusula penal. Se simplificarán los modos de extinguirse las obligaciones, reduciéndolos á aquellos que tienen esencia diferente, y sometiendo los demás á las doctrinas admitidas, respecto de los que como elementos entran en su composición. Se fijarán, en fin, principios generales sobre la prueba de las obligaciones, cuidando de armonizar esta parte del Código con las disposiciones de la moderna ley de Enjuiciamiento civil, respetando los preceptos formales de la legislación notarial vigente, y fijando un máximum, pasado el cual, toda obligación de dar ó de restituir, de constitución de derechos, de arriendo de obras, ó de prestación de servicios, habrá de constar por escrito, para que pueda pedirse en juicio su cumplimiento ó ejecución.

Base 19ª

Los contratos, como fuentes de las obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación de dominio ó de cualquier otro derecho á él semejante, y continuarán sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas para la trasmisión de las cosas, ó el otorgamiento de escritura á los efectos expresados en la base precedente. Igualmente se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto á la libertad de los que le presten, estableciendo los principios consagrados por las legislaciones modernas sobre la naturaleza y el objeto de las convenciones, su causa, forma é interpretación, y sobre los motivos que la anulan y rescinden.

Base 20ª

Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos, determinando las responsabilidades que puedan surgir de los distintos hechos voluntarios que les dan causa, conforme á los altos principios de justicia en que descansaba la doctrina del antiguo Derecho, unánimente seguido por los modernos Códigos, y se fijarán los efectos de la culpa y negligencia, que no constituyan delito ni falta, aun respecto de aquéllos bajo cuyo cuidado ó dependencia estuvieren los culpables ó negligentes, siempre que sobrevenga perjuicio á tercera persona.

Las obligaciones procedentes de delito ó falta quedarán sometidas á las disposiciones del Código penal, ora la responsabilidad civil deba exigirse á los reos, ora á las personas bajo cuya custodia y autoridad estuviesen constituídos.

Base 21ª

El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges

sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato ó sea deficiente, los esposos han querido establecerse bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.

Base 22ª

Los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio se podrán otorgar por los menores en aptitud de contraerle, debiendo concurrir á su otorgamiento y completando su capacidad las personas que según el Código deben prestar su consentimiento á las nupcias; deberán constar en escritura pública si exceden de cierta suma, y en los casos que no llegue al máximum que se determine, en documento que reuna alguna garantía de autenticidad.

Base 23ª

Las donaciones de padres á hijos se colacionarán en los cómputos de las legítimas, y se determinarán las reglas á que hayan de sujetarse las donaciones entre esposos durante el matrimonio.

Base 24ª

La condición de la dote y de los bienes parafernales podrá estipularse á la constitución de la sociedad conyugal, habiendo de considerarse aquélla inestimada á falta de pacto ó capitulación que otra cosa establezca. La administración de la dote corresponderá al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para los bienes muebles y valores, á cuyo fin se fijarán reglas precisas para las enajenaciones y pignoraciones de los bienes dotales, su usufructo y cargas á que está sujeto, admitiendo en el Código los principios de la ley Hipotecaria en todo lo que tiene de materia propiamente orgánica y legislativa, quedando á salvo los derechos de la

mujer durante el matrimonio, para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, así como también los que puedan establecerse respecto al uso, disfrute y administración de cierta clase de bienes por la mujer, constante el matrimonio.

Base 25ª

Las formas, requisitos y condiciones de cada contrato en particular, se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de mantener por base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia, y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias á la ley Hipotecaria, debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de dudas para los Tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial. La donación se definirá fijando su naturaleza y efectos, personas que pueden dar y recibir por medio de ella, sus limitaciones, revocaciones y reducciones, las formalidades con que deben ser hechas, los respectivos deberes del donante y donatario y cuanto tienda á evitar los perjuicios que de las donaciones pudieran seguirse á los hijos del donante ó sus legítimos acreedores ó á los derechos de tercero. Una ley especial desarrollará el principio de la reunión de los dominios en los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes constituídos sobre la propiedad inmueble.

Base 26ª

La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el Derecho civil llamado de Castilla, en todas las materias que son objeto del Código, y aunque no sean contrarias á él, y quedarán sin fuerza legal alguna, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroac-

tivo. Se establecerán, con el carácter de disposiciones adicionales, las bases orgánicas necesarias para que en períodos de diez años formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países y utilizables en el nuestro, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Palacio del Congreso 6 de Junio de 1885.—Manuel Alonso Martínez, Presidente.—Germán Gamazo.—Rafael Conde y Luque.—Manuel Durán y Bas.—Faustino Rodríguez San Pedro.—José Canalejas y Méndez.—Santiago de Liniers, Secretario.

VOTOS PARTICULARES

DE LOS SEÑORES ALONSO MARTÍNEZ Y DURÁN Y BÁS AL DICTAMEN DE LA COMISIÓN REFERENTE AL PROYECTO DE LEY AUTORIZANDO AL GOBIERNO PARA PUBLICAR UN CÓDIGO CIVIL CON SUJECIÓN Á LAS CONDICIONES Y BASES QUE EN EL MISMO SE ESTABLECEN.

Del Sr. **ALONSO MARTINEZ,** al art. 5º:

Los Diputados que suscriben, individuos de la Comisión elegida por el Congreso para dar dictamen sobre el proyecto de ley de bases para la publicación de un Código civil, profundamente convencidos de que el interés de la codificación civil disminuye, si no desaparece, mediante las soluciones que propone la mayoría de la Comisión, con el sentimiento de discrepar de sus dignos y respetables compañeros, tienen el honor de someter á la aprobación del Congreso el siguiente

VOTO PARTICULAR

sobre el art. 5º del proyecto de ley aprobado definitivamente por el Senado, facultando al Gobierno para publicar un Código civil.

Art. 5º Sin perjuicio de lo que se dispone en la base 1ª, en las provincias en que subsiste derecho foral se conservarán por ahora en toda su integridad aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres no puedan suprimirse sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia.

En consecuencia, con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias en que hoy se aplican como derecho supletorio.

Palacio del Congreso 8 de Junio de 1885.—Manuel Alonso Martínez.—Germán Gamazo.—José Canalejas y Méndez.

Del Sr. **DURAN Y BAS**, al art. 6°:

Con toda pena ha debido separarse el Diputado que suscribe, del parecer de sus dignos compañeros de Comisión en uno de los puntos más importantes del proyecto de ley para la codificación civil. No ha podido excusarse de hacerlo, porque el artículo 6° afecta profundamente la suerte definitiva de las legislaciones que se llaman forales, no ciertamente por serlo en virtud de concesión Real, ni por existir á manera de excepción ó como régimen de privilegio, sino por llevar el nombre de fueros muchas de las leyes que para los territorios en que rigen dictoron los Poderes públicos que los gobernaron mientras fueron Estados independientes, ó que formaron más adelante nuestros Monarcas en unión con las Cortes de cada reino, según su respectivo Derecho público, después de establecida felizmente la unidad nacional.

Llamado el Diputado que suscribe á formar parte de la Comisión, á pesar de ser bien conocida su opinión de que no ha llagado todavía el momento de acometer la obra de la codificación civil con provecho y de llevarla á término en condiciones de perfección y de estabilidad, no ha podido desconocer que es hoy general y aun avasalladora la opinión contraria, hasta el punto de que los Gobiernos más prudentes, no pudiendo resistirla, se han debido limitar á encauzarla; y firme cada día más en el convencimiento de que no es una necesidad jurídica y social la unificación del Derecho, sino que en España es, hoy por hoy al menos, de realización imposible, tampoco ha debido olvidar que cuando una idea impera, sea en nombre de lo que se llama el espíritu de la época, sea como supuesta

exigencia de una necesidad social, ó por el seductor prestigio del ejemplo de otras naciones, sea por todas estas razones juntas, si cabe combatirla en el campo de las doctrinas, es difícil rechazarla con fortuna en el terreno de los hechos.

No ha podido, pues, lisonjearse de que prevaleciese su criterio; y como frente á frente del que otras escuelas sustentan y otros Gobiernos han querido ó pueden querer convertir en hecho legal, ha opuesto el Gobierno actual, y la mayoría de la Comisión ha aceptado, uno que es el menos radical y el más conciliador para el presente y para lo venidero, entre los varios que se han propuesto, se ha creído en el deber de aceptarlo, tomando consejo de la previsión, y de llevar al seno de aquélla, sin renunciar á ninguna de sus opiniones, y sólo atento á lo que exige lo que se llama política del Derecho, un espíritu de conciliación que, justo es decirlo, ha animado también al digno Consejero de la Corona que es autor del proyecto y á los ilustrados compañeros que por encargo del Congreso lo han examinado. De todos ha obtenido, y públicamente lo agradece, aclaraciones en lo que pudiera aparecer oscuro ó controvertible, y modificaciones en conceptos que habrían hecho aparecer á las legislaciones forales como fuera del derecho patrio ó de inferior condición que la de Castilla; y al criterio de la mayoría ha subordinado á su vez opiniones tan de largo tiempo profesadas, como la de que es prematura la Codificación civil, aun para las provincias que se rigen por la legislación de Castilla, cediendo al hecho indudable de que las mismas no la repugnen; y como la de que es conveniente introducir la libertad de testar en las provincias que hoy no la admiten, resignándose á un sistema que sólo es un paso, y por cierto bien corto, hacia su implantación.

Pero hecho este sacrificio de opinión, la avenencia no ha sido posible cuando se ha tratado de la formación de las leyes especiales que contengan el régimen jurídico de las provincias de Derecho foral, que se quiere conservar. Lo que se presenta, superficialmente considerado, como cuestión de procedimiento, envuelve una cuestión de fondo por todo extremo trascendental; porque sin carecer de importancia el carácter de subordinación ó de independencia que se da á aquellas leyes, el tiempo

ó la oportunidad en que se hagan, la sola intervención de la Comisión de Códigos en su elaboración, ó la preparación por medio de una Comisión mixta, como en este voto particular se propone, la tiene de un orden superior, hasta el punto de convertirla en cuestión de vida ó muerte para los organismos forales, la seguridad de que se lleve á dichas leyes el verdadero espíritu que debe informarlas, la legítima tendencia que han de realizar, y toda la materia que deben contener. Y así planteada la cuestión, no ha podido menos de aparecer profunda diferencia de criterio, con hondas raíces en principios de escuela, para resolverla. Los que creen que la unidad es la uniformidad; que un Código único es el ideal de la ciencia contemporánea; que las instituciones jurídicas pueden cambiarse, suprimirse ó trasplantarse por la simple voluntad del legislador; que el respeto á algunas instituciones de Derecho foral ha de ser transitorio, porque sólo obedece al principio de gobierno de que no conviene herir la susceptibilidad de los pueblos y contradecir de frente ó de una manera violenta sus aficiones ó sus costumbres no pueden encontrarse en un mismo terreno con aquellos otros que, entusiastas partidarios como ellos de la unidad nacional, defensores ardientes de la integridad de la Patria, cual la han formado al través de los siglos los gigantescos esfuerzos de los hijos de todas las actuales provincias españolas, creen que las instituciones jurídicas no tienen simplemente valor como conjunto sistemático de preceptos legales, ni lo limitan al del principio de justicia ó de interés social que desenvuelven, sino que entrañan valor ó conservan arraigo como expresión de grandes creencias morales y jurídicas, como forma externa de profundos sentimientos y de antiquísimas costumbres, como traducción del modo especial de ser de cada pueblo. Estos afirman que cuando tales instituciones no contrarían lo que es justo, no ofenden á lo que es honesto, y sirven eficazmente á lo que es útil, vigorizan en bien de la patria común, en vez de debilitarlas, las fuerzas morales y económicas de los pueblos que viven á su amparo; vigor que es difícil obtener cuando hay discordancia entre las reglas de acción que impone el Estado, y las direcciones libres y legítimas de la actividad individual y co-

lectiva; entre los medios con que las leyes impulsan, protegen ó auxilian, y las condiciones de raza, de situación geográfica, de tradiciones históricas, de cultura de los que pueblan determinadas extensiones del territorio nacional.

Porque así considera la cuestión el que suscribe, el voto particular entraña tres ideas capitales, distintas por su naturaleza, pero entre sí íntimamente relacionadas, ya que las une el vínculo interno de que se conserve íntegramente el Derecho foral en todo lo que tenga condiciones de vida y fundamento de legitimidad. Refiérese la primera al contenido de las leyes especiales; se dirige la segunda á no encerrar en determinado período de tiempo la formación de estas leyes; encamínase la última á preparar de bien adecuada manera esta obra legislativa.

Deben contener las leyes especiales todas las instituciones que hoy día constituyen el régimen jurídico de cada territorio foral. No es esto oponerse á las reformas que en él sea tal vez necesario introducir. No hay ninguna legislación absolutamente perfecta en todas sus partes; no hay ninguna institución jurídica ó social que pueda ser ajena á la ley del progreso; y las reformas que no exceden sus naturales límites son elementos de conservación y aumentan las fuerzas de resistencia. En ésta como en todas las reformas, lo que se debe exigir es que no bastardeen el espíritu de la institución; que sean justas, morales y provechosas; que sean además necesarias ú oportunas. Pero lo que ha formado la conciencia jurídica de un pueblo; lo que le ha llevado al estado de moralidad, de prosperidad, de vigor en que hoy se encuentre; lo que conserva profundo arraigo todavía en las ideas, los sentimientos y las costumbres; lo que mira todavía el pueblo con profundo amor y hasta con veneración á veces, si no es contrario á la justicia, no debe sacrificarse á la uniformidad. Su institución por otras instituciones, si ha de venir, la realizarán el contacto de un pueblo con otro pueblo; el libre comercio de las ideas; la espontánea adopción de costumbres; la imitación de actos jurídicos distintos de los habituales: antes de la obra del tiempo, no conviene que se alteren los organismos jurídicos, seculares y exuberantes de vida, por la obra más falible del legislador.

Deben, pues, formarse tales leyes, no con el intento de reducir todo lo posible en su número las instituciones forales; de apresurar el momento de fundir éstas y las de las provincias de Castilla dentro de un molde común, ya sea por asimilación, sea por imposición, sino con el de respetar sinceramente todo lo que tiene virtualidad y atribuye especial fisonomía moral á los territorios que las poseen. Sin duda puede esto realizarse de muy distintas maneras, aunque quizás sería la más acertada la de dar á las leyes especiales el carácter y contenido de un Código entero, propio para cada territorio; pues aun cuando mucho de común habría en todos ellos, se ordenaría cada uno con perfecta unidad de sistema, que es la primera condición que toda obra de codificación exige: de todos modos, lo indispensable es que se conserve íntegra la vida de todas las instituciones que la mantienen robusta, y no sólo en lo externo, sino en su principio vital y en sus elementos armónicos ó de orden lógico en el conjunto.

Pero sea cual fuere el sistema que se adopte, es necesario que en su desenvolvimiento no éntre el tiempo como elemento que tiraniza, sino como condición de sazonamiento de la obra. Lo necesario no es la prontitud en realizarla, sino la bondad de la elaboración, y la oportunidad con que vengan á tener vida las leyes especiales. Ni por un instante siquiera puede ser provechoso al Estado el desequilibrio entre esas leyes y las ideas y sentimientos, las costumbres y las necesidades jurídicas de las comarcas en que rijan. No hay malestar igual al que resultaría de este desequilibrio; no hay peligros iguales á los que tal conflicto podría engendrar, de donde la segunda idea que este voto separado encierra. Si no está el país bastante preparado para la codificación, menos lo está para la revisión y mejora del régimen foral. Sus orígenes y vicisitudes, su historia interna y externa no son hoy día por los extraños á él, y aun por los propios, perfectamente conocidos; sus actuales monumentos legales no están todos en manos de cuantos para legislar necesitan profundizar en su estudio; no es aún patrimonio de común saber la doctrina que encierran, y existen todavía demasiadas opiniones preconcebidas para juzgarlos im-

parcialmente en todo su valor. Interesa, pues, que sin dar ocasión á maliciosos retardos, se procure previamente el amplio conocimiento del Derecho foral, y es fácil que de su estudio nazcan la reconciliación de ciertas opiniones con algunas instituciones forales mal comprendidas, y aun quizás la importación de alguna de ellas, fáciles de aclimatar, á provincias que hoy las desconocen.

Pero esto mismo conduce á legitimar la tercera de las ideas que este voto particular encierra. La preparación de la ley en que se fije el régimen jurídico de las provincias forales para el porvenir no puede verificarse con buen éxito sin la concurrencis de los más naturales conocedores de aquel Derecho. Gran saber jurídico atesora la Comisión general de codificación, porque es grande el de cada uno de sus individuos; pero no es inferirle agravio afirmar que el régimen jurídico de cada región foral lo conocen más profundamente los letrados que cada día lo aplican, que los que sólo lo estudian en los libros, y únicamente de vez en cuando y bajo la influencia de lo concreto y parcial de cada cuestión religiosa, lo invocan con motivo de algún recurso de casación. El llamamiento de los vocales correspondientes no ha podido satisfacer sino de una manera incompleta la expresada necesidad, á lo menos respecto al territorio foral de que el infrascrito es representante; y la organización de la Comisión mixta en los términos que más abajo se propone, al llevar el elemento propiamente especialista junto con otro más desinteresado al seno de ella, evitaría los peligros del exclusivismo y las exageraciones que se imputan al espíritu provincial.

Fundado en estas consideraciones, susceptibles de más completo desarrollo, propone el infrascrito al Congreso que el art. 6º del proyecto de ley para la codificación civil se redacte en los siguientes términos:

«Art. 6º El Gobierno, oyendo á la Comisión general de codificación, presentará oportunamente á las Cortes los correspondientes proyectos de ley que contengan el régimen jurídico propio de cada una de las provincias ó territorios donde hoy existe Derecho foral.

Para la preparación de cada proyecto de ley se nombrará una Comisión compuesta de tres individuos de la codificación, del vocal correspondiente respectivo, y de tres Letrados del territorio foral, elegidos, uno por la Audiencia del mismo ó por la más inmediata, otro por la Universidad que se halle en iguales condiciones, y otro por las Juntas de gobierno de sus Colegios de Abogados, reunidas en la capital de la provincia, ó en la que resida la Audiencia, si el territorio foral abraza más de una.»

Palacio del Congreso 8 de Junio de 1885.—Manuel Durán y Bas.

Del Sr. **ALONSO MARTINEZ**, á la base 3ª:

Con profundo pesar, cuya sincera expresión no exige ni aun consiente encarecimientos, nos vemos obligados á disentir del dictamen emitido por nuestros dignos compañeros acerca de la base 3ª del proyecto de ley objeto de nuestro examen. Coincidiendo todos en veneración y respeto á las creencias religiosas de nuestros mayores, nos separa un concepto diverso de los atributos del Estado y un distinto juicio sobre la eficacia de las medidas adoptadas para asegurar la obligatoria inscripción civil de los matrimonios celebrados ante la Iglesia.

Omitiendo investigaciones históricas cuyo desarrollo tendrá oportuno lugar en el debate, importa, sin embargo, recordar con cuánta perseverancia el Poder público, aun regido por el libre arbitrio de Monarcas fervorosamente católicos, reivindicó el ejercicio de preciados derechos que según los tiempos se han llamado *regalías de la Corona, prerrogativas del poder ó soberanía del Estado*, armonizándolos con el respeto á la jurisdicción espiritual de la Iglesia, fielmente guardado en España hasta por los representantes de las escuelas y de los partidos que encarnaron las doctrinas radicales y los propósitos reformistas de nuestro siglo.

La revolución de Setiembre, justo es decirlo en su honor,

no sustrajo á la competencia del Poder legislativo la reforma del régimen matrimonial, y las Cortes Constituyentes, en el libre é incontrastable ejercicio de su soberanía, respetaron los sentimientos religiosos predominantes en el país, otorgando á los católicos españoles el inestimable privilegio de santificar previamente en el seno de la Iglesia sus vínculos familiares, recabando luego la sanción jurídica del Estado.

Múltiples circunstancias y complejos hechos, harto recientes para que sea menester recordarlos, contribuyeron á que la ley de 18 de Junio de 1870, iniciadora de saludables reformas aceptadas ya por todos nuestros jurisconsultos, resultara ineficaz en cuanto se refiere á asegurar la intervención del Poder civil en la celebración de los matrimonios entre católicos; creándose, merced á la incuria ó á la resistencia pasiva de gran número de contrayentes, una situación anómala y peligrosa, imposible de remediar, mientras no se restableciese la calma en los espíritus y se afianzara con indestructibles garantías la paz en la sociedad.

Error grave del Ministerio-Regencia fué en verdad acometer la resolución de este problema sin el concurso de fuerzas cuya concertada acción funda y regula el régimen constitucional vigente; ni las rectas inspiraciones del Trono, ni los sabios consejos de las Cortes tuvieron parte en la publicación del decreto de 9 de Febrero de 1875, generador de un Estado de hecho, fortalecido por sentencias de los Tribunales, pero no legitimado aún por acto alguno del Poder legislativo, á cuya guarda fian las instituciones fundamentales de la sociedad todos los pueblos constitucionales.

Terminada la redacción de los dos libros primeros del Código civil, juzgó prudente el Gobierno liberal presidido por el Sr. Sagasta consignar sus soluciones en un cuerpo jurídico que tales garantías de estabilidad ofrece en todas partes, y en cuya reforma no ponen mano sin madura reflexión los partidos gubernamentales, ya los aguije el impaciente estímulo de reformas progresivas, ya los aqueje el afán restaurador de añejas instituciones.

La discusión del proyecto presentado por el actual Minis-

tro de Gracia y Justicia permite nuevamente al partido liberal ofrecer á la consideración del Parlamento soluciones conciliadoras que expresan doctrinas y acreditan propósitos inspirados en la defensa de indeclinables atributos del Estado, cuyo ejercicio es tan antiguo como universal el convencimiento de su legitimidad; pero que no menoscaban la jurisdicción espiritual de la Iglesia católica, ante la cual se consagran y santifican, al constituirse, la mayor parte de los matrimonios españoles.

No por escepticismo, sino por incompetencia, debe, en sentir nuestro, renunciar el Estado á esas pesquisas religiosas que, desnaturalizando sus funciones, impuso á los Jueces municipales la Real orden de 27 de Febrero de 1875, recatada pudorosamente de la luz pública, y falta de legitimidad constitucional; fuente peligrosa de listas de proscripción y registro de heterodoxia, que acaso comprometan algún día la paz moral garantizada solemnemente en el párrafo segundo del art. 11 de la Constitución del Estado.

Documentos oficiales, reproducidos en el *Diario de Sesiones* de la alta Cámara, atestiguan la ineficacia de las medidas dictadas desde 1875 á la fecha para asegurar el Estado el conocimiento de los matrimonios canónicos, no siempre celebrados con escrupuloso respeto de las disposiciones legales y sin menoscabo de garantías fundamentales del orden social, cuyo afianzamiento incumbe á la jurisdicción civil.

Á remediar estos males é impedir estos abusos se encamina la base que proponemos, cuya eficacia nos parece asegurada por la aceptación que soluciones análogas obtuvieron de la Iglesia en otros tiempos y en pueblos no menos católicos que el nuestro.

Si nuestro dictamen prevalece, la Iglesia continuará ejerciendo su omnímoda facultad de establecer y dispensar los impedimentos canónicos, identificándose en un solo acto la santidad del sacramento y la expresión del consentimiento ante el párroco y los testigos que el Concilio Tridentino exige. El Estado, reconociendo todos los efectos civiles del matrimonio así contraído, permitirá á los fieles que lo deseen cumplir

al par sus deberes de ciudadanos y de católicos; limitándose á impedir, mediante la práctica obligatoria de ciertas diligencias previas, la celebración de matrimonios por personas incapaces, según las leyes, y asegurar el conocimiento de la constitución del vínculo conyugal mediante la asistencia al acto, en calidad de testigo, de un funcionario del orden civil, perfectamente compatible con la disciplina de la Iglesia.

Al lado de este procedimiento subsistirá el meramente civil, establecido en el proyecto de Código, sin exclusiones, menoscabos ni inferioridades, latentes en el dictamen de la Comisión, donde se consignan calificativos impropios del legislador, y que sólo la Iglesia, en la plenitud de su derecho, puede aplicar á los matrimonios celebrados con olvido de sus mandatos.

Proponemos, por último, que el Estado siga reconociendo efectos civiles á los matrimonios contraídos por españoles en el extranjero en la forma establecida por las leyes civiles del país donde tuviere lugar su celebración, siempre que no se contravengan los principios fundamentales de nuestro Código y que se aseguren la perpetuidad é indisolubilidad del vínculo y los demás respetos debidos á las bases permanentes é indestructibles del orden social en España.

Inmensa será nuestra satisfacción si estos temperamentos de concordia prevalecen definitivamente algún día, conjurando los peligros de soluciones extremas que menoscaben la autoridad espiritual de la Iglesia ó las prerrogativas seculares del Estado, que pongan en tortura la piedad de los españoles católicos, ó mengüen la libertad de conciencia ámpliamente garantida en nuestro Código fundamental.

Á la moderación acreditada por el Estado, conteniendo en tan discretos límites el ejercio de su poder, no dudamos correspondería con su evangélico espíritu de paz la Iglesia, aquietándose al ver respetadas las expansiones de su jurisdicción dentro de la amplia esfera de su derecho.

Sin requerir de la pasión política la justicia negada por lo común al adversaro, y sin blasonar inmodestamente del acierto que es frecuente atribuir á las inspiraciones propias, bien

podemos esperar se nos reconozca al menos un noble y sincero propósito de asentar nuestro régimen familiar en bases de prudente concordia y saludable armonía entre la potestad espiritual de la Iglesia católica y la potestad civil del Estado español.

Fundados en estas consideraciones, rogamos al Congreso se sirva aprobar la siguiente redacción de la base 3ª del proyecto de ley autorizando al Gobierno para publicar un Código civil:

Base 3ª

Producirán efectos civiles con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes:

A. El matrimonio celebrado con arreglo á las disposiciones del Concilio de Trento, previas las diligencias necesarias para justificar ante el Estado la capacidad legal de los contrayentes, y mediante la asistencia al acto de celebración del matrimonio de un funcionario del orden civil. A este funcionario quedará encomendada la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil.

B. El matrimonio civil celebrado en España con arreglo á las disposiciones del Código.

C. El matrimonio contraído por españoles en el extranjero en la forma establecida por las leyes civiles del país donde tuviere lugar su celebración, siempre que no contravengan las disposiciones del Código español relativas á la capacidad civil de los contrayentes, á su estado, perpetuidad é indisolubilidad del vínculo, y en suma, á cuanto no se refiera á la forma externa del acto.

Las condiciones de capacidad de los contrayentes, y los efectos civiles del matrimonio con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, se determinarán concordando las disposiciones consignadas en la ley de 18 de Junio de 1870 y en el proyecto del libro primero del Código civil presentado á las Cortes por el Gobierno de S. M. en Abril de 1882.

Palacio del Congreso 8 de Junio de 1885.—Manuel Alonso Martínez, Presidente.—Germán Gamazo.—José Canalejas y Méndez.

Del Sr. **ALONSO MARTINEZ**, á la base 8ª:

Los Diputados que suscriben, individuos de la Comisión elegida por el Congreso para dar dictamen sobre el proyecto de ley de bases para la publicación de un Código civil, con el sentimiento de discrepar de sus dignos y respetables compañeros, tienen el honor de someter á la aprobación del Congreso el siguiente

VOTO PARTICULAR

sobre la base 8ª del proyecto de ley aprobado definitivamente por el Senado.

El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimaciones, defunciones y naturalizaciones, y estará á cargo de los Jueces municipales ú otros funcionarios del orden civil en España y de los agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero. Las actas del Registro serán la prueba del estado civil, y sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido ó hubieren desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los Tribunales se suscite contienda. Se mantendrá la obligación, garantida con sanción penal, de inscribir las actas ó facilitar las noticias necesarias para su inscripción tan pronto como sea posible, y no se dará efecto alguno legal á las naturalizaciones mientras no aparezcan inscritas en el Registro, cualquiera que sea la prueba con que se acrediten y la fecha en que hubiesen sido concedidas.

Palacio del Congreso 8 de Junio de 1885.—Manuel Alonso Martínez.—Germán Gamazo.—José Canalejas y Méndez.

Del Sr. **ALONSO MARTINEZ** á la base 17ª:

Los Diputados que suscriben, individuos de la Comisión elegida por el Congreso para dar dictamen sobre el proyecto de ley de bases para la publicación de un Código civil, con el sentimiento de discrepar de sus dignos y respetables compañeros, tienen el horno de someter á la aprobación del Congreso el siguiente

VOTO PARTICULAR

sobre la base 17ª del proyecto de ley aprobado definitivamente por el Senado.

Base 17ª

A la sucesión intestada serán llamados: 1º Los descendientes. 2º Los ascendientes. 3º Los hijos naturales. 4º Los hermanos é hijos de éstos. 5º El cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión, cuando á ella fueren llamados, los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; á falta de unos y otros, los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia.

Palacio del Congreso 8 de Junio de 1885.—Manuel Alonso Martínez.—Germán Gamazo.—Rafael Conde y Luque.

CONSIDERACIONES GENERALES

ACERCA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN ESPAÑA.

---

§ I.

Uno de los signos más caracteríscos de nuestro atraso social y político consiste en no haber podido alcanzar la unidad legislativa: una de las pruebas más evidentes del escaso vigor que en lo que va de siglo tiene esta Nación, antes tan grande, es, en mi concepto, el no haber podido conseguir su unidad legislativa en materia de Derecho civil, iniciada, no como quizás aparezca hoy, de una manera por cierto accidental, desde el año 1851, sino desde el año 1810. No sólo se consignó en la Constitución de 1812 el principio que luego aparece en todas las demás, de que unos mismos Códigos regirán en la Monarquía,[1] sino que ya en aquellas Cortes se nombró una Comisión codificadora y una Comisión especial que tuviese á su cargo la formación del Código civil. Aquellas Cortes que tanto hicieron, aquellas Cortes de gloriosísimo recuerdo, por más que no todas sus obras sean dignas de aplauso, pues no todas fueron igualmente fecundas, viviendo una vida tan azarosa como la que llevaron, no pudieron dar el resultado apetecido, no pudieron formular el Código civil. Al desaparecer en 1814 el régimen constitucional, claro está que se abandonó ese orden de ideas, claro está que por de pronto no se pensó en la codificación española, ni mucho menos en alcanzar el fin de la unidad legislativa. Pero apenas restablecido el régimen constitucional en 1820, volvió á suscitarse otra vez esta cues-

tión, y volvieron las Cortes á nombrar una Comisión que recibió el encargo de formar un Código civil; y si bien de la primera no consta que hiciera nada en estos trabajos, de la segunda, es decir, de la Comisión de 1821, existe un libro primero de ese Código, conocido de cuantos nos dedicamos á este linaje de estudios, y es de presumir que no formarían éste sólo, sino los demás libros que habían de constituir aquel Código. Las ideas habían progresado ya tanto en ese camino, el movimiento de la opinión era tan fuerte y vigoroso, que á pesar de la reacción de 1823, bajo el régimen absoluto y bajo el reinado de D. Fernando VII, todo el mundo sabe que se continuó la obra de la codificación y que se hicieron algunos Códigos, entre otros el todavía vigente en materia mercantil. Nombróse entonces otra Comisión para la formación de un Código civil, y documentos y restos hay de sus trabajos entre los papeles de la Comisión de Códigos. Restablecido el régimen constitucional nuevamente, suscitóse otra vez esta cuestión, y volvió á emprenderse con mayor ahinco este género de trabajos, y la Comisión nombrada en 1833, de que formaban parte los Sres. Ayuso y Vizmanos, presentó concluídos sus trabajos en el año de 1836. Por último, una tercera Comisión hizo el proyecto de Código que todos conocemos y que lleva la fecha de 1851. ¿Puede darse mayor preparación, puede darse una insistencia mayor en cuanto dice relación á la formación del Código civil general para toda la Nación española?

Y por otra parte, ¿es tan cierto como generalmente se cree, que esta tendencia á la codificación sea una idea puramente moderna, traída por eso que en un tiempo se llamó el filosofismo, y según la opinión de otros por el espíritu revolucionario? En mi concepto, este es uno de tantos errores que corren acreditadísimos por falta de conveniente y detenido estudio. Desde los tiempos más antiguos, desde la época del Derecho romano, la tendencia codificadora ha existido siempre y no ha podido menos de existir. La primera señal de vida de la nación romana, bajo el aspecto jurídico, fué el Código de las Doce Tablas. Andando el tiempo, aquellos rudimentos, pues no podían ser otra cosa, del derecho eterno, expresados en aque-

llas leyes escritas en lenguaje bárbaro, se desenvolvieron en distinto sentido y de diversa forma, no sólo por los rescriptos de los Príncipes, no sólo por los Senatus-consultos, no sólo por los plebiscitos, sino también de una manera muy especial por el *edicto pretorio* y por lo que en el lenguaje técnico de las escuelas conocemos con el nombre de las «Respuestas de los prudentes.»

Cuando el Imperio romano había extendido su dominación por casi todo el universo conocido, no llegó verdaderamente á constituirse el Imperio romano hasta que comunicó el derecho de aquella nación á todos los Estados que alcanzó á tener bajo su dominio, en tiempo del Emperador Caracalla; no mucho tiempo después aparece el primer Código, el Código Teodosiano. Yo bien sé que la forma de estos Códigos no es la forma de los Códigos modernos; yo bien sé que tenían un carácter y un aspecto totalmente distinto; pero su espíritu, sus tendencias, su objeto, eran los mismos que los de los Códigos vigentes, conviene á saber: someter á unas mismas reglas generales á todos los pueblos y á todos los individuos que viven al amparo y bajo la protección de un solo Gobierno. Por lo demás, desde que aparece el primer Código resulta dominando en él, como no podía menos de ser, el espíritu y el concepto filosófico que del Derecho se tenía en aquella época. Es evidente que no podía existir en tiempo tan remoto el concepto que hoy se difunde y resplandece en los Códigos modernos; pero resplandece el espíritu filosófico de aquellas edades.

Viniendo á España, y tratando esta cuestión en los términos que más directamente nos afectan, ya se ha indicado y es preciso decirlo; ¿cuál es, y en esto convienen así los jurisconsultos como los historiadores, cuál es el más esencial y más característico de todos los signos de haberse creado la nacionalidad española? No tengo para qué recordar que á la caída del Imperio romano fué invadida la Península por diferentes tribus, que eran, por decirlo así, el vehículo de una civilización distinta, aunque del mismo origen que la civilización romana, por pueblos y razas germánicas. Vivieron los hombres

del Norte como dominadores un largo espacio de tiempo; vivieron como vencidos y dominados los que antes eran, no sé si llamar españoles, tal vez sería más propio llamarles romanos. Durante esa época conservaron su derecho propio los vencedores, y conservaron también el suyo los vencidos; pero cuando por la intervención del sapientísimo clero, que en aquella época todo él era de raza ibero-romana, se celebraron aquellas admirables congregaciones conocidas con el nombre de Concilios de Toledo. En aquellas Asambleas augustas se elaboró el nuevo Derecho, y llegó un momento en que se creó un verdadero Código, el Fuero Juzgo. Y como he dicho antes, ese verdadero Código es la señal y el testimonio más evidente de que por primera vez aparecía en el mundo la gran nacionalidad española. La anarquía legislativa fué en España producto de la gran catástrofe, de la inmensa catástrofe de la invasión mahometana. Para oponerse á ella, y obedeciendo al espíritu que entonces dominaba en Europa, se creó aquel sistema que puedo llamar, creo que propiamente, de privilegio, es decir, el sistema que formó la esencia, la base del feudalismo. Entonces el Derecho se determinaba de una manera especial, y por decirlo así, particular, según las condiciones de la colectividad, del individuo, de los pueblos, de las regiones, y queriendo vigorizar, y sin duda con razón, el espíritu de resistencia á la invasión y el espíritu de reconquista, se otorgaron las cartas-pueblas, los privilegios de las ciudades, que han dado por resultado la verdadera anarquía de nuestro régimen legislativo. Pero apenas se ciñen en unas mismas sienes las coronas de León y de Castilla, aparece el pensamiento de la unidad nacional; y el gran San Fernando, que fué el que dió el primer paso agigantado hacia la reconstitución de la unidad española, en primer lugar resucita el Fuero Juzgo, lo hace romancear y lo da por fuero á las ciudades que había conquistado de la morisma, devolviéndolas á la civilización cristiana. Y según todos sabemos, no sólo hizo esto, sino que poniendo la mira más alta y comprendiendo que aquella legislación no era suficiente para las necesidades y costumbres del nuevo período en que se vivía, imaginó crear un nuevo Código que se supone, no sin

fundamento, que fué el proyecto que realizó su hijo Don Alfonso en el inmortal Código de las Partidas.

Y este Rey, á quien ya que no haya merecido la gloria de gran político, ni de militar insigne (por más que en este último sentido adquiriese un título grande á ella en la conquista de Murcia), no podrá negársele la de gran jurisconsulto, emprendió con vigor la obra de la unificación de la legislación española, especialmente de la legislación civil. No es cosa de discutir ahora si fué su mente hacer del Código de las Partidas un Código especial para España, ó si fué una obra que acometió como título y preparativo á la dignidad que llegó á obtener, aunque no á poseer, de Emperador de Alemania. Pero sea lo que quiera, persistiendo en esta tendencia, todos sabemos que escribió el Fuero Real para darlo á las diferentes ciudades y villas en sustitución de sus antiguos fueros, ó para las que no lo tenían, con objeto de que dando individualmente un mismo fuero á la mayor parte de ciudades y villas de España, se llegase á preparar la obra apetecida por todos, y á que no puede menos de aspirar todo hombre que tenga verdadera noción de gobierno, de alcanzar la unidad legislativa de España. No es del caso resolver la grave cuestión de si fueron ó no las reformas legislativas intentadas por D. Alfonso el Sabio los motivos de la gran perturbación que le trajo á aquel miserable estado que le hacía exclamar dirigiéndose á Diego Sarmiento:

> «¡Cómo yace sólo el Rey de Castilla,
> Emperador de Alemania que fué!»

Creo, sin embargo, que no dejarían de contribuir á ella en gran parte; por más que, en mi concepto, la razón de aquella catástrofe fué su tendencia á *domeñar*, á someter al yugo de la ley á los aristócratas, mejor dicho, á los magnates, habituados á vivir como señores absolutos, más que por virtud de las leyes, por las costumbres que se habían establecido á causa de las grandes perturbaciones por que atravesaba España en aquel tiempo. Esta tendencia á la unidad, puede decirse que no ha cesado nunca. Todos sabemos que en el glorioso reinado de los

Reyes Católicos se hizo la primera compilación de nuestras leyes civiles, formándose lo que generalmente se designa con el nombre de Ordenamiento de Montalvo. Pero además de esto, hiciéronse bajo aquel reinado las leyes conocidas con el nombre de leyes de Toro, que son, por decirlo así, el último advenimiento de las doctrinas racionales del Derecho á la legislación española con carácter de universalidad, con tendencia á la unidad. Poco más adelante, ya bajo el reinado de la dinastía de Austria, se hizo la Nueva Recopilación, y bajo el reinado de Carlos IV se ordenó la Novísima. De suerte, que no es tan exacto como parece, que esta tendencia á la unidad sea obra exclusiva de la revolución, ni del espíritu filosófico moderno; pero no se ha de negar que ese espíritu, que las tendencias de los tiempos modernos le han dado mayor fuerza, mayor desenvolvimiento, y tan profundo, tan grande y tan trascendental impulso, que esta tendencia á la unidad es tan fuerte, tan grande, que sólo se puede citar como excepción lo que pasa en algunos pueblos de Europa, muy pocos por cierto; excepción que puede decirse que es casi singular, y que tienen motivos y razones de ser, especialísimos, que afortunadamente no existen en España.

En efecto, ¿qué ejemplos se citan contra la formación de Códigos de carácter general? En primer lugar, ejemplos sacados del Imperio de Austria. Todos sabemos lo que es el Imperio de Austria: es una concepción puramente abstracta por decirlo así, es obra de las necesidades de la política, está compuesto no sólo de pueblos diversos, sino de razas distintas, que hablan lenguas que ni siquiera tienen un origen común. En efecto, por una parte, constituyendo quizá todavía los elementos directivos y los de mayor desenvolvimiento intelectual de aquel Imperio, existe la raza germánica con su lengua, sus costumbres, usos y derechos; por otra le pueblan razas eslavas, que según la opinión de ciertos políticos, han de ser el elemento preponderante del Imperio, y quizá el núcleo de una nueva y poderosa nacionalidad que venga á luchar con otra que aspira á la unidad panslavista en los arduos problemas de la historia. En tales circunstancias, ¿qué tiene de extraño que existan en

el Imperio de Austria distintas legislaciones civiles? ¡Si no podía suceder otra cosa! ¡Si lo contrario sería una obra de violencia en la cual no podrían nunca triunfar los Gobiernos! (1)

El otro ejemplo aducido que tiene idéntica condición, lo ofrecen los cantones de Suiza, que, como todo el mundo sabe, se componen de elementos de tres nacionalidades distintas: de alemanes, franceses é italianos. Por otra parte, el régimen político de aquel país es federal, todo el mundo lo sabe, y por consiguiente, allí ni se aspira, ni se ha aspirado nunca, ni se puede aspirar á la unidad nacional. ¿Sucede algo parecido en España? Yo no tengo para qué decir que no estaba preparado para esta cuestión; pero me parece tan importante, que no quiero renunciar á tratarla, con la extensión que me sea posible, y por esto pregunto: ¿sucede algo parecido en España? Las diferentes provincias que constituyen la Monarquía española, y las que todavía, por desgracia, no la constituyen, ¿proceden de pueblos ni de razas distintas? Una sola excepción hay, y es ese pueblo de iberos, los vascongados, que vive en un rincón de las montañas del Norte, como testimonio de una de las razas más antiguas que han poblado la Europa (2); pero ese pequeño pueblo no sería obstáculo para nuestra unidad legislativa. Fuera de éste, todos los pueblos de las provincias de España tienen unos mismos orígenes, orígenes complejos, múltiples, pero completamente análogos. Difícil es calcular cuál de los elementos que han venido á constituir la raza española predomina en ésta ó en aquella provincia. Es muy de extrañar, que los catalanes, cuyo espíritu local en cierta manera yo respeto (pero al que hay que poner, en mi concepto, y en bien de la misma Cataluña, racional y prudente límite); es muy de extrañar, digo, que mientras ellos pretenden (ó al menos algunos

---

(1) Sabido es que Austria se compone de dos estados totalmente distintos el *cisleitiano* y el *transleitiano* con gobiernos distintos y unidos sólo por la personalidad del Emperador de Austria que es además Rey de Hungría.

(2) Sobre los vascongados todavía es en mi opinión la obra de Humbolt la más importante que se ha escrito sobre un asunto tan oscuro, teniendo yo por evidente que los *euskaros* ó iberos poblaban casi toda la Península cuando tuvo lugar en ella la invasión de los celtas que mezclados con aquéllos en la región central y meridional dieron origen á la población y á la civilización celtibérica.

de sus historiadores) ser los que más puros conservan todavía los vestigios de la raza germánica, quieran á la vez que se conserve como supletorio el Derecho romano. ¿Qué demuestra esto? Que allí, como en todas partes, los elementos constitutivos de la población española son unos mismos, y que el elemento predominante, en mi opinión, y yo creo que los hechos lo demuestran, ha venido á ser el elemento romano.

En cuanto al idioma, salvo la lengua eúskara, ¿no es cierto que en todas las provincias y regiones de España se hablan dialectos de una sola y misma lengua, que es la latina? ¿Necesitamos que, haciendo alarde de galano ingenio, se nos hubieran traducido del castellano al catalán las frases de uno de los artículos de la ley de bases, para que lo comprendiéramos todos, en una y otra lengua? ¿Es, por ventura, cosa peregrina ni maravillósa que cualquiera de los que nos dedicamos á los estudios históricos ó literarios en España, leamos lo mismo á Montaner que á Pero López de Ayala? ¿Necesitamos, por ejemplo, intérprete para entender las poesías de Auxias March, ni le necesitan los catalanes para admirar las bellezas de las magníficas estrofas de Herrera. Por otra parte, ¿no recuerda todo el mundo que uno de los monumentos más antiguos de la poesía nacional, porque nacional hay que llamarla, obra atribuída con más ó menos razón al Rey *Sabio*, está escrita en una lengua que es, por decirlo así, la madre, la raíz inmediata del gallego y del portugués? ¿No sabemos todos que las *Cántigas* están escritas en uno de los dialectos de la lengua latina que se han hablado en diferentes provincias de España? ¿Necesita alguien que posea mediana erudición, glosario ni intérprete para comprender las bellezas extraordinarias de esa poesía verdaderamente admirable? Resulta, pues, que no hay motivo alguno fundamental para pedir la permanencia de legislaciones especiales en las distintas provincias de España.

Por lo demás, hay una razón, en mi concepto decisiva y poderosa, que debe impulsarnos cada día con mayor fuerza al establecimiento de esa unidad legislativa, porque es una verdad de todo el mundo reconocida que es condición indispensable, condición fundamental de la unidad de la patria.

Hay un movimiento que data del siglo XVI, y cada día parece que adquiere mayor fuerza (como el sólido que se arroja al espacio adquiere mayor velocidad á medida qué recorre mayor distancia); hay, digo, una tendencia á la centralización en las naciones modernas, contra la cual es imposible ir, sino sacrificando la fuerza, el poder y los elementos eficaces de vida de cada una de las naciones. Lo dice un pensador, no moderno, porque ya casi se puede decir que es antiguo: «La centralización es una consecuencia necesaria de la idea de nacionalidad. La idea de nacionalidad trae consigo la necesidad de una capitalidad, de una legislación, de un fuero» (1).

Esto ha dicho el pensador á quien aludo, que no es un pensador de raza romana ni latina, sino de raza germánica; y en efecto, ese mismo país que se nos muestra como el tipo, por decirlo así, del individualismo, en su manera de ser actual y moderna, tiende, según todo el mundo ve, á la unidad; y todavía no hace mucho ha dado en esta misma materia un alto testimonio de su tendencia hacia ella, publicando la que allí ya generalmente se conoce con el nombre de «leyes del Justicia del Imperio alemán.»

No creo que se necesiten más amplias pruebas para demostrar que con el mayor ahinco debe aspirarse á conseguir la unidad legislativa. La hemos alcanzado en diferentes ramos del orden jurídico; nos queda indudablemente el paso más difícil; pero en mi concepto, ese paso debe darse á la mayor brevedad posible. Sin embargo, no defenderé yo que pueda y deba hacerse eso desde luego; pero no sería sincero si no dijese que los temperamentos que algunos recomiendan para llegar á ese ideal, no los encuentro satisfactorios, me parecen peligrosísimos, y á mi juicio, quizá y sin quizá contraproducentes; porque cuando á personas para mí dignas del mayor respeto les oigo decir que la solución que va á darse consiste en hacer un Código que rija en 40 de las 49 provincias de España, y en publicar luego como *apéndices* las legislaciones forales de aquellas regiones que las tienen, con el objeto de que

(1) Heghel, *Filosofía del espíritu*.

estudiadas y conocidas, se incorporen después en el Código general, la verdad, no puedo menos de sentir la más profunda admiración, porque me parece que ese no es el camino que conduce á la unidad, sino por el contrario, una senda tortuosa que indefinidamente va á apartarnos de ella; y este es uno de los puntos en que yo habría disentido de una manera radical, absoluta y completa, en el seno de la Comisión de Códigos, si á ella hubiera llegado desde sus primeras discusiones.

En efecto, ¿qué es un Código? Un Código es como un edificio, una obra armónica, una obra, por decirlo así, arquitectónica. ¿Y qué se diría de un arquitecto que levantara un magnífico edificio y á su lado colocara otros varios como las exedras de las antiguas iglesias, con el ánimo de decir: cuando ya se hayan experimentado y probado estos pequeños edificios que pueden servir de ensayo; cuando ya sean perfectamente conocidos de aquellos que han de usarlos, entonces los incorporaremos al edificio principal? Esto parecería absurdo; sería, de seguro, irrealizable.

Pues algo de esto me parece que corre gran peligro de que ocurra con el proyecto, tal como está formado; porque en efecto, habría que deshacer el Código que sobre las bases que se nos presentan se redacte; habría que introducir en él las instituciones, los principios, las reglas, las disposiciones que se creyese que debían incorporarse y formar parte de él; en una palabra, habría que hacer un nuevo Código; y si nos ha costado tanto trabajo, no hacer un Código, sino llegar á este momento en que se están discutiendo las bases para hacerlo, ¿qué esperanza nos queda de alcanzar la unidad legislativa, cuando después de vencer esta primera dificultad tengamos que vencer otra segunda, no sé al cabo de qué tiempo?

Y ¿hay verdaderos, profundos y fundamentales motivos para adoptar este procedimiento que no puedo menos de calificar de meticuloso? ¿Son tales y tan profundas las diferencias del Derecho foral y del Derecho común de Castilla; están tan apegadas á sus fueros todas esas provincias, que en efecto amenaza un grave conflicto, una perturbación, una conturbación social, el aspirar á la unidad en materia legislativa? Yo entiendo que

no; porque en mi concepto, hay un modo facilísimo y nada peligroso de conseguirlo, y este modo consiste en legislar lo menos posible, y en encomendar á la libertad la solución de todas estas cuestiones.

En efecto; aun cuando he oído decir, no sin admiración, que no se conoce el Derecho foral, que este Derecho es una especie de arcano, una esfinge cuyo misterio no ha podido todavía penetrarse; aunque digo que esto lo he oído con gran admiración; desde luego, no siendo competente en Derecho foral, como no lo soy en nada, no diré que conozco por completo el régimen foral de las provincias que lo tienen, pero en países como Cataluña, donde existe una ciudad de las condiciones de Barcelona, que al mismo tiempo es un centro fabril, industrial, intelectual, y que tiene una antigua Universidad en donde explican la ciencia del Derecho profesores sapientísimos, desde hace muchos años; donde, para no citar á los vivos, citaré uno que todos hemos conocido y que desempeñó dignamente el cargo de Ministro, el Sr. Permanyer; donde tenemos tratadistas como Martí Eixalá y tantos otros jurisconsultos, ¿es posible que allí se desconozca el Derecho foral de Cataluña? Y en verdad que no desconoce esta materia de Derecho el Sr. Durán y Bas, que afortunadamente está vivo, y que no es menos ilustre que los muertos que antes he citado, y este señor demuestra evidentemente que el Derecho foral de Cataluña es materia muy conocida, tanto, por lo menos, como lo es nuestro Derecho antiguo castellano, porque claro es que nuestro Derecho antiguo castellano tampoco es cosa fácil y llana de conocer en su estado actual, pues que no figura íntegro en la Novísima Recopilación, ni en la Nueva, ni en el Ordenamiento de Montalvo, ni en fin, en ninguno de los Códigos que se han publicado en la única colección de ellos (1), que por cierto deja bastante que desear, donde está la mayor parte de nuestros monumentos legales, sino que hay otras fuentes del Derecho castellano no menos importantes.

El Derecho de Castilla está desparramado en los fueros mu-

(1) Aludo á la colección de Códigos llamada de la *Publicidad*.

nicipales y cartas-pueblas, que son numerosísimos, que existen y se han dado en diferentes épocas de la Monarquía castellana, y yo no entiendo que por esto se pueda decir que se desconoce el Derecho de Castilla, por más que yo estoy seguro de que no hay ningún jurisconsulto que, al par de serlo, sea también aficionado á los estudios históricos, que se atreva á decir que conoce todo lo que en materia legislativa se ha escrito, para el régimen de las provincias de Castilla y de Leon; no creo, digo, que haya uno sólo; y entre otras razones, porque no puede haberlo, porque como España es un país tan desdichado, todavía no tenemos una colección de fueros y cartas-pueblas, *desideratum* que ya manifestó en uno de sus importantes escritos Campomanes, y que desde su tiempo al presente, habiendo trascurrido cerca de un siglo, no se ha podido lograr; pues el Sr. Muñoz y Romero sólo publicó un tomo de esa colección curiosísima bajo el punto de vista jurídico é histórico, y por tanto, no ha satisfecho, sino que más bien ha excitado el apetito de los aficionados á los estudios históricos de la legislación española.

De suerte, que en cuanto al Derecho catalán y su conocimiento, se está á la misma altura que en cuanto al conocimiento del Derecho de Castilla, si es que para conocer uno y otro hay que llegar al examen detenido, á escudriñar, por decirlo así, todas sus manifestaciones.

Pues bien; yo digo que se puede llegar fácilmente á la unidad legislando lo menos posible, es decir, dejando al arbitrio de los individuos la fijación de sus relaciones jurídicas como ciudadano, como padre, como jefe de familia, y no fijando más que aquellas reglas que sean indispensables para que no sufran quebranto los eternos principios del Derecho.

El objeto principal que en la primera parte de esta disertación me había propuesto, consistía en demostrar por un lado que la tendencia á la unificación de la legislación en todas sus ramas, especialmente en el Derecho civil, no era, como algunos creen, una innovación de estos tiempos; no era consecuencia de eso que se ha llamado filosofismo, y que por otros ha recibido el nombre de espíritu y tendencia revolucionarios:

de otro lado, fué también mi propósito demostrar que la obra, sin duda difícil, de la unificación del Derecho civil, estaba madura para llevarse á cabo después de tantos y tan laboriosos trabajos, de tantos y tan copiosos antecedentes reunidos, sin graves obstáculos y sin temer perturbaciones de cierto género.

Como es imposible, al tratar puntos de vista como éste, decirlo todo, para enlazar lo que he de decir luego, con lo que antes he dicho, no creo fuera de propósito manifestar que en mi concepto no es posible negar que el primer Código de forma moderna y carácter, por decirlo así, científico (por más que ya demostré que todos los cuerpos legales que de antiguo tienen el nombre de Código, desde la época romana reflejaban y no podían menos de reflejar el espíritu científico de la época en que se hicieron); no es posible negar que el primer cuerpo legal engendrado por principios abstractos, por doctrinas verdaderamente metafísicas (y este es, en mi concepto, el carácter particular de esta legislación) más que por las necesidades sentidas en el momento histórico en que la obra se llevaba á cabo, más que dictado por los antecedentes históricos, por el estado social, por las costumbres, por los demás elementos que constituyen, digámoslo así, la civilización de los pueblos á que un Código debe ajustarse; el primer cuerpo legal, digo, que tuvo aquellos caracteres, según es sabido, fué el Código publicado de 1803 á 1804 en la nación vecina; el Código que primero se llamó Código civil del pueblo francés, y que después, cuando Napoleón llegó á posesionarse del trono de aquella nación, recibió el nombre de este ilustre y famosísimo personaje.

No se puede negar, cualesquiera que sean las opiniones que se profesen, y no he de ocultar las mías, profundamente conservadoras, que los acontecimientos que se desarrollaron en la nación vecina desde 1789 en adelante tuvieron tal trascendencia, ejercieron tal influjo en el resto del mundo, y especialmente en Europa, que aquel Código fué, en distintas épocas y en casi todas las naciones de Europa, más ó menos fielmente copiado. No quiere decir esto que yo participe de la opinión, propia de la soberbia de aquel pueblo, por otra parte

respetabilísimo, y con el cual nos ligan tantos vínculos; no he de decir yo, como ellos todavía dicen, que el Código civil francés es uno de los más, quizás el más inmarcesible de sus títulos de gloria, y una de aquellas cosas que le harán pasar á la posteridad y figurar en la historia con ciertos títulos y con ciertos timbres. Á pesar de las tendencias innovadoras y del espíritu metafísico, del espíritu filosófico, si así quiere llamarsa, difundido por dos grandes pensadores de aquel país, por una parte fecundo y por otra parte funesto (no hay para qué nombrar siquiera á Voltaire y Rousseau; no hay para qué hablar, sobre todo, del último y de su doctrina pactista, que en el fondo ha venido á informar todas las teorías políticas de aquel pueblo); á pesar de esas tendencias y á pesar de esas opiniones, sucedió lo que no podía menos de suceder, porque en primer lugar nada hay nuevo bajo el sol, y en segundo lugar, porque en materias de Derecho, en materias que se rozan, como no pueden menos de rozarse, con la moral (pues el Derecho no es más que una esfera más limitada, pero comprendida dentro de la esfera de la moral), era imposible que introdujeran los legisladores franceses en su Código civil verdaderas innovaciones, y si las hubieran hecho, hubiesen creado una obra no sólo efímera, sino completamente funesta.

En efecto: en lo principal, en lo que puede considerarse como la base y fundamento del Derecho civil, no se hizo más que dar forma nueva, á las veces no del todo acertada, á los eternos principios del Derecho, elaborados principalmente por el pueblo romano, que en la misión histórica que han tenido y tienen las diferentes naciones, tuvo la especial, especialísima de elaborar, desarrollar y crear el Derecho privado. Pero en fin, sea como quiera, fundados sin duda en las consideraciones que acabo de exponer, sabios en cuyos libros he aprendido, produjeron principalmente en Alemania un movimiento de reacción contra el espíritu codificador: desarrollose entonces la escuela llamada histórica, que tenía precedentes antiguos, pues se le puede señalar como origen la *Sciencia nuova* del napolitano Vico, y aun quizá antes de formarse el Código francés, siguió Niebhur aquella tendencia desarrollando los prin-

cipios de la *Sciencia nuova*, y Savigny elevó las doctrinas de esta escuela á su más alto punto. Conocidas son las graves y profundas discusiones que mediaron entre los partidarios de la codificación y sus enemigos. Momentos hubo en que parecían prevalecer las doctrinas de la escuela histórica: quizás al influjo de estas doctrinas se debiera que en 1851 un ilustre hombre público, competentísimo en materias de Derecho, y que desempeñaba á la sazón el Ministerio de Gracia y Justicia, el Sr. D. Ventura González Romero, aplazara indefinidamente el proyecto de Código que estaba ya dispuesto para ser presentado á las Cortes.

Pero sucede en estas discusiones científicas un fenómeno digno de notarse, y es que consistiendo todo sistema, lo mismo en el orden filosófico que en cualquiera de los órdenes que de él dependen, consistiendo digo, todo sistema en un punto de vista especial generalizado, resulta á veces, ó casi siempre, que el sistema no comprende toda la realidad, y queda una parte de la realidad, mucha parte de la realidad, que no está comprendida dentro del sistema, y que con sus doctrinas y con sus teorías no es posible explicarla. Esto es lo que ha pasado en la escuela histórica.

La escuela histórica no se puede negar que en una parte tenía completa y absoluta razón: la tiene, y de esto es una manifestación elocuente el magnífico preámbulo puesto por el señor Ministro de Gracia y Justicia al proyecto de bases que examino; la tiene, digo, en que es imposible, y sería por otra parte tarea completamente estéril, legislar desde puntos de vista meramente abstractos, aplicando, por decirlo así, una teoría pura y metafísica de Derecho, desenvolviéndola y creando de esta manera un Código civil, mercantil, penal, ó de cualquier género que fuese. Es menester tomar en cuenta ante todo y sobre todo, cuando de estas materias se trata, el estado del país á quien va á aplicarse el Código; es menester tener en cuenta ante todo y sobre todo, sus costumbres, sus tradiciones, su manera de ser; pero también es cierto, que por la ineludible ley del progreso á que todas las sociedades están sujetas, no es éste el único, no puede ser éste el exclu-

sivo elemento que haya de formar parte de las legislaciones positivas. Existe una especie de círculo vicioso si no nos colocamos en un punto más alto; las costumbres, en efecto, determinan el Derecho, pero las leyes, sin duda, influyen y modifican las costumbres. Esto es tan exacto, es ya una verdad tan reconocida, que después de esas luchas científicas de que antes he hablado, que tuvieron lugar en Alemania, un pensador ilustre, honra de estos tiempos, que actualmente vive, ha dado, por decirlo así, una demostración práctica de esta verdad en su inmortal libro de la *Historia romana.* Mommsen se puede decir que es el último y más alto representante de la escuela histórica en Alemania, y sin embargo, no es un fiel discípulo de sus antecesores; ha admitido, como no podía menos de admitir, el influjo de las escuelas filosóficas, que al mismo tiempo que la histórica, se desarrollaban en Alemania, exuberantes de progreso y movimiento intelectual.

Pues bien, ¿qué es lo que dice Mommsen relacionado de un modo íntimo y directo con esta cuestión? Después de exponer el magnífico desenvolvimiento de la sociedad romana desde la época casi fabulosa de sus Reyes hasta aquella en que un caudillo insigne parecía haber encadenado la victoria; en que Julio César fué proclamado general, esto es *imperator*, porque sabido es que este nombre de *imperator* significaba primitivamente y significó hasta entonces, el general de la caballería; en que aquel hombre ilustre ocupó de hecho, aunque es dudoso que llegara á ocuparlo de derecho, por primera vez el trono levantado al terminar la magnífica época de la República; después de trazado este cuadro histórico que ofrece uno de los espectáculos más admirables que ha presentado jamás la humanidad en las diferentes manifestaciones de su secular desenvolvimiento, dice con razón que en su concepto, el hombre más grande que han producido las edades pasadas ha sido Julio César. ¿Y por qué? Por las profundas y graves innovaciones que estableció en materia de Derecho.

En efecto, los moldes de la sociedad romana, estrechos ya para sus fines y desarrollo, se habían roto, y aquel grande hombre creó con el nuevo Derecho, nuevas fórmulas y nuevos

moldes en que aquel pueblo pudiera desarrollarse y vivir por espacio de tantos siglos, siendo al propio tiempo el vehículo y el instrumento más eficaz de la civilización del mundo; lo cual demuestra, como he dicho antes y era mi propósito, que es menester ligar los dos elementos, el histórico y el filosófico, el tradicional y el especulativo en la obra de la legislación positiva.

Esto ha de hacerse, no por medio de un eclecticismo empírico y ciego que yo no profeso, sino por virtud de un criterio superior, de una filosofía más alta, de una doctrina, que tiene por principio fundamental y que nunca debe olvidarse, que «todo lo real es racional, y que todo lo racional tiene que venir á ser real.» Esta es la clave para explicar estos fenómenos que, aunque parezcan distantes del punto que examinamos, yo los creo en íntimo enlace é inmediata relación con las cuestiones jurídicas. En efecto, lo que concibe el pensamiento como racional, lo que se determina en las esferas del tiempo como posible, llega á ser necesariamente real, sobre todo en la alta esfera de la vida moral de los seres racionales, porque en esto nos distinguimos los que constituímos la especie humana de los demás séres. Nosotros somos verdaderamente autónomos; es decir, autores de nuestro propio sér en sus manifestaciones temporales, y por tanto, nosotros creamos el Derecho; y si creamos el Derecho, y si después de todo, las costumbres no son otra cosa que el resultado de creaciones anteriores del Derecho, no es posible que en un momento determinado de la historia pueda decirse al progreso jurídico, como Dios dijo al mar: «De aquí no pasarás;» y por tanto, en cada momento, es posible la creación de un nuevo Derecho.

Así es que por estas consideraciones, que quizá parecerán abstractas y poco jurídicas, la lucha entre las escuelas filosófica é histórica ha venido á resolverse; y en el terreno práctico, hoy aun los pueblos más refractarios á la Codificación han tenido que rendirle su tributo y ofrecerle, por decirlo así, el testimonio de su obediencia y de su sumisión. Sólo queda la excepción aparente, nada más que aparente, de un gran pueblo de Europa, de Inglaterra. Sabemos todos que en Inglaterra, no obs-

tante ser el pueblo más apegado á sus tradiciones; no obstante que hoy, después de todos los adelantos de la época, y de haber triunfado casi por completo aquellas tendencias que yo me atrevería á llamar *iconoclastas*, en cuya virtud se han suprimido los símbolos y ceremonias puramente externos; no obstante sentarse todavía hoy en el saco de lana con su peluca blanca y su toga el Presidente de la Cámara de los Lores, Gran Canciller de lo que puede llamarse el Imperio británico de Europa y de las Indias; á pesar de todo eso, todo el mundo sabe que aun en aquel país, de algunos años á esta parte, con un movimiento rápidamente acelerado, se camina también á la obra de la codificación y de la centralización; que las leyes que se van haciendo, así en el orden municipal como en los demás órdenes jurídicos, tienen esa tendencia; y cuando se reuna el Parlamento inglés en su próxima legislatura, uno de los primeros asuntos de que se ocupará será de una ley municipal que destruirá aquella antigua organización de la City de Londres, que era uno de los testimonios y fundamentos esenciales de la organización política del Reino Unido (1).

Todavía es más grande, si cabe, el movimiento que se observa en la esfera puramente jurídica: allí se van organizando á la moderna los tribunales, cuya constitución era, como fué la de los nuestros en la Edad Media, puramente feudal; allí el Ministerio fiscal, antes desconocido, se ha introducido ya; allí, en una palabra, los adelantos racionales, ó hijos de esto que se llama racionalismo moderno en las demás naciones de Europa, van alcanzando influjo, aunque lentamente, con la prudencia y sabiduría propias de aquel pueblo; con esos procedimientos que hacen que sea la nación que más se ha podido sustraer al funesto influjo de las revoluciones y de los trastornos materiales; pero al cabo, incesantemente y con una persistencia digna de estudio, se camina también en el mismo

(1) Los sucesos de Egipto y del Afganistán han impedido hasta ahora que las Cámaras inglesas examinen y discutan el proyecto de que se habla, pero justamente acaban de aprobar el bill de repartimiento de los distritos electorales que, como la nueva reforma, ampliando el sufragio obedece á la tendencia de sustituir lo metafísico y abstracto, lo que pudiera llamarse racional á lo verdaderamente histórico.

sentido que los demás pueblos de Europa. Por estas y otras muchas razones que sería prolijo enumerar, la necesidad de la codificación se nos impone, se nos ha impuesto ya; hemos obedecido á ella en casi todas las esferas de la vida del derecho; tenemos ya hecho el Código mercantil, que fué el primero que se publicó en España en 1829 (1), el Código penal de 1848, los Códigos de procedimientos civil y criminal; todos los Códigos, en fin, excepto el Código civil; y por esta razón, entre otras, decía antes y repito ahora, que es menester proceder á la formación de este Código; que no debemos perder la ocasión que se nos ofrece, y que no debemos dar muestras de una timidez excesiva después de cincuenta años de preparación; de tantos y tan importantes trabajos preliminares de las diferentes comisiones de Códigos y de algunos jurisconsultos.

También he indicado que había un medio expedito, fácil y llano de llegar á la unidad legislativa, y este medio, empleando una fórmula general, consiste en legislar lo menos posible; es decir, en dejar dependiente de la voluntad de los individuos todo lo más que se pueda en orden al establecimiento de sus relaciones jurídicas. Y á este propósito recuerdo que todo legislador debe tener muy en cuenta un consejo que da un pensador moderno que ha llegado á adquirir grandísima fama, y muy merecida, aun cuando yo no participo de sus opiniones, Herbert Spencer, quien ha publicado no ha mucho un notable ensayo, como dicen los ingleses, con el título de *Los pecados de nuestros legisladores*. Demuestra en él este pensador por medio de un análisis minucioso, como es costumbre hacerlo en general entre los escritores ingleses, sobre todo en los que á las ciencias morales y políticas, como en el continente las llamamos, se dedican; demuestra, digo, por medio de un detenido estudio de los actos del Parlamento, ó sea de las leyes que se han promulgado en Inglaterra, que algunas, no solamente no han sido causa de beneficio para el país, sino, por el contrario, origen de grandísimas perturbaciones y de males sin cuento; citando en primer término, y esto es muy digno de atención

(1) En los últimos días de la actual legislatura ha sido aprobado definitivamente el nuevo Código de Comercio.

y de estudio, la famosa ley de pobres, y demostrando por medio de datos estadísticos que aquella ley que se dió para remediar el pauperismo, fué, andando el tiempo, y á poco de dada, la causa más eficaz, la causa eficiente más grave, y por decirlo así, más fecunda del proletariado en Inglaterra.

Pues esto lo tengo yo en cuenta al dar, repitiéndolo, este consejo. Debemos legislar lo menos posible; debemos fiar la realización de las relaciones jurídicas á la iniciativa y á la actividad individual, porque, en efecto, en materia de Derecho civil principalmente, esto es, dentro de la esfera superior de la moral y de los altos principios del Derecho, esta es la causa determinante é inmediata de la fijación del Derecho privado.

No debemos olvidar, que el objeto del Derecho civil son las relaciones privadas de los ciudadanos. Todavía se comprende que cuando se trata de las relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos, la legislación sea más concreta y minuciosa, porque esta relación no se puede fijar por los individuos, ni sería tampoco conveniente que la fijase el Estado, entendiendo por tal meramente el Poder ejecutivo; porque si se entiende como es debido la totalidad de la manifestación del poder y de la soberanía de la Nación, entonces claro está que ella es la que debe determinar esta relación. Pues bien, haciendo aplicación de este principio á las dificultades para llevar á cabo la codificación civil, yo encuentro que ni de propósito ni *a posteriori* se pudiera, por decirlo así, apelar á un remedio más eficaz que el que recomienda Herbert Spencer en general, y no precisamente en contemplación de nuestras propias y peculiares circunstancias.

Si examinamos la más grave, la que parece hasta ahora la más insuperable de todas las dificultades que se oponen á la unificación de nuestro Derecho civil, veremos que la verdaderamente importante es la que nace del derecho hereditario; todas las demás, son de poca importancia; creo que serían facilísimamente resueltas; la dificultad grave, repito, consiste en el derecho hereditario.

En efecto, en la antigua legislación castellana, influída más especialmente por el Derecho romano justinianeo, existe la división del caudal hereditario entre los descendientes ó as-

cendientes. Esto en Castilla. En Navarra puede decirse que no existe en el derecho escrito nada semejante á esto; basta que el padre deje tres robadas de tierra en montes comunes, y algunas libras ó sueldos á favor de cada hijo, para que pueda disponer libérrimamente el padre de sus bienes; siendo de notar que si bien es esta la legislación escrita, si bien es ese el fuero, esta no es la costumbre; la costumbre consiste, como podrán explicar mejor que yo los navarros, en una manera de distribuir el haber familiar, sumamente notable; en establecer por medio de donaciones *propter nuptias* la división del caudal, de ordinario en favor de uno de los hijos.

En Cataluña, según su derecho hereditario, consiste sólo la logítima de los hijos en la cuarta parte de la herencia: todos sabemos cuál es en este punto el derecho vigente en Aragón. ¿Cómo se puede resolver esta gravísima dificultad, encarnada en la costumbre, difícil de destruir de un modo directo? Los catalanes, con razón, se sienten orgullosos de su familia, de la familia catalana, y atribuyen sus grandes cualidades á su derecho hereditario. ¿Pues de qué manera, repito, se puede llegar á estos mismos fines en toda España? Estableciendo la libertad de testar en favor de los padres, si se quiere, circunscribiendo la libertad de testar dentro de la familia, con una pequeña cuota de su haber de disposición libre, para satisfacer aquellas cargas y aquellas obligaciones que pueden tener los hombres fuera de su familia misma. En mi concepto, esto resolvería todas las cuestiones, las más graves cuestiones que se oponen, como he dicho antes, á la unificación de nuestro Derecho civil.

Yo ya sé, porque lo he leído, aunque no sin asombro, que estas doctrinas se califican de ultramontanas, cosa que no he podido menos de ver con gran sorpresa, porque no creo yo que tenga relación alguna el ultramontanismo con una cuestión tan peculiar del Derecho civil como es ésta, á no ser (y esto no quiero creerlo), á no ser que el ultramontanismo consista en aspirar á uno de los primeros y más importantes fines que se alcanzarían con esta libertad de testar, dentro de los límites que he expresado, otorgada á los padres; resul-

tado que consistiría en fortificar, que tanto lo ha menester, la autoridad paterna.

Conviene recordar á este propósito la opinión de Mr. Leplay, sabio estadista más digno de ser conocido de lo que es generalmente, y que en toda la larga serie de estudios que publicó sobre la reforma social, el eje, el punto capital, por decirlo así, de su doctrina, el remedio que propone para todos los males sociales que presenciamos y deploramos, es justamente la fortificación de la autoridad paterna; la reconstitución de la autoridad paterna, obtenida por medio de la facultad otorgada á los padres de disponer libremente de sus bienes dentro de la familia.

Y no se diga que Mr. Leplay era ultramontano, ni mucho menos neo-católico; en sus primeros tiempos tuvo visos y aficiones, si no de protestante, cuando menos de jansenista, y apenas en sus últimos libros se mostró benévolo con la Iglesia. Además, debe tenerse en cuenta que este sabio pensador no es uno de esos hombres empíricos que crean de una manera arbitraria y fantástica un sistema, y que con fórmulas que pudieran tener casi el nombre de recetas, intentan curar todos los males sociales, no; Mr. Leplay es, no sin saberlo, sino á conciencia, un discípulo de la escuela experimentalista; y llega á sus conclusiones por medio de observaciones prácticas, ha visitado casi todas las regiones de Europa y muchas de América, ha estudiado la organización económica y la organización familiar de casi todos los pueblos modernos, y ha sacado por la observación y por el procedimiento de la inducción baconiana sus conclusiones, llegando á ésta, que ha formulado en breves y precisos términos: «El remedio de los males sociales es la constitución de la autoridad paterna, y ésta se logra por virtud de la facultad otorgada al padre de disponer libremente, dentro de la familia, de sus bienes.»

España da un testimonio elocuentísimo de esta verdad; ¿para qué negarlo? Porque yo no soy de los que se enamoran de esta ó de la otra cosa por razón de antipatías ó simpatías. Castellano soy, entusiasta de Castilla; conozco que esta meseta central de España, por sus condiciones históricas y hasta

geográficas, que sería largo exponer, ha llegado á sobreponerse al resto de la Península y á darle su carácter; de manera que cuando se habla de nuestra Península, se dice: «La Monarquía castellana, la lengua castellana,» y se comprende y todo el mundo sabe que se habla de España. Pues bien; á pesar de esto, no hemos de negar que la familia castellana, sobre todo en los tiempos cercanos al nuestro y al presente, deja muchísimo que desear, ¿qué digo deja muchísimo que desear? me atrevería á hacer una afirmación que parecerá temeraria, es á saber: la familia castellana ha dejado de existir; la familia castellana no existe. Apenas los que ya contamos algunos años podremos recordar lo que era todavía en Castilla la familia, qué especie de vínculos la formaban, qué especie de deberes morales engendraba y cómo ningún individuo de ella se consideraba sustraído á su influjo; cómo los que en ella tenían algún poder tendían mano generosa á los que estaban necesitados; todo esto puede recordarse; pero puede recordarse, por desdicha, como una cosa pasada é histórica. Hoy la familia no la constituye nada más que el matrimonio y su descendencia mientras viven bajo el mismo techo, y apenas se rompe el vínculo legal de la patria potestad, que no lleva su autoridad y su poder é influjo sino hasta cierto límite, la familia desaparece. ¿Sucede algo de esto en Cataluña ni en Navarra ni en otros países forales, cuya defensa en esta parte haría yo, si fuera necesario, con el mayor calor posible? De ninguna manera. La familia catalana, así como la vascongada, pero especialmente la catalana, es la única familia que merece el nombre de tal, que ostenta los caracteres verdaderos de la familia, y á este propósito la cita Leplay en sus estudios como uno de los tipos de familia que deben tenerse en cuenta, si se quiere reorganizar la sociedad moderna de manera que cumpla sus altos fines morales en el desenvolvimiento ulterior de la historia.

Todavía resuenan en mis oídos las elocuentes palabras del Sr. Permanyer defendiendo esta tesis en el último, y creo que en el único Congreso de jurisconsultos que se ha celebrado en España: poniéndose él como vivo ejemplo, decía: «yo soy el

segundón de una casa catalana; mi hermano mayor lleva el peso de la familia, es el gestor de la hacienda patrimonial, y yo, por consecuencia, vengo á ser, añadía modestamente, un mero abogado á quien ha favorecido la fortuna.» Y cuando esto decía, había ocupado los primeros puestos de la nación y desempeñado el cargo de Ministro de la Corona.

Pues bien; este no es un caso individual ni aislado; esta es la explicación verdadera del espíritu industrial de Cataluña; esta es la causa de que sea, no hay que negarlo, el país más adelantado y rico de la Península. Porque los hijos que no heredan el capital ó la fortuna del padre, tienen necesidad de desplegar toda su actividad para procurarse los medios de subsistencia, y ellos son los que desarrollan la industria en la Península, los que principalmente emigran y vuelven luego con el capital fecundante de la misma industria á su patria, desarrollando en ella los gérmenes de la prosperidad y de la riqueza. Esto no es un caso accidental que pudiera explicarse de otra manera; pues este es el secreto de la prosperidad y grandeza de Inglaterra. ¿En qué consiste la grandeza de Inglaterra, sino en la constitución de la familia, no análoga, sino enteramente igual á la de Cataluña, y productora de los mismos resultados económicos y sociales? Salen cada año de Inglaterra decenas de millares de emigrantes, para volver luego á fecundar la riqueza de su país con capitales cuantiosísimos, explicándose así un fenómeno de que hacen mucho uso por cierto los economistas de la escuela del libre cambio, como demostración del error del proteccionismo, que yo no profeso. Así se explica el fenómeno de que Inglaterra importe más que exporte; ¿cómo se hace este milagro; cómo puede Inglaterra importar más que exportar, y sin embargo es el país más rico del mundo? Pues la explicación es sencilla: porque en esta importación no se computan los millones de libras esterlinas que ingresan en Inglaterra cada año, traídos por emigrantes que salen en ciertos períodos de su vida á hacer fortuna, y vuelven los que no perecen, con ella formada, al seno de la madre Patria.

Esto explica otro hecho que bajo el punto de vista eco-

nómico tiene grandísima trascendencia; y como son fenómenos que se relacionan íntimamente con el Derecho civil, por eso hago mención de ellos, aun cuando algunos crean que son cosas extrañas á este asunto; esto explica, repito, que Inglaterra haga el papel del judío de la Edad Media, respecto á las demás naciones es decir, que sea la poseedora del capital metálico del mundo, pero sobre todo del capital metálico europeo. Todas las masas metálicas del mundo están en *Lombart Street*. No se puede hacer, no se hace ninguna operación de importancia que tenga por base y por objeto la trasmutación, la permutación de masas metálicas, sin que se tenga que pasar por eso que podemos llamar la aduana del metálico del mundo (1). Pues todo esto es debido, á mi parecer, en primer término, á la constitución de la familia inglesa, á la libertad de testar que dentro de ella existe, á las consecuencias que de ésta se desprenden en todos los órdenes, así en el moral como en el económico.

Hay otro aspecto sumamente grave de esta cuestión, al que me voy á referir, aunque con prudencia y en términos que para su debida claridad suplirá la inteligencia perspícua de los lectores, y este es un fenómeno en que la organización de la familia influye bajo sus dos aspectos: moral y económico. ¿No se ha notado el hecho que tiene alarmada la Francia desde hace muchos años, y que consiste en que su población no se desarrolla y crece, sino que, al contrario, más bien tiende á restringirse, á disminuir, y en este caso como en otros, es una ley inquebrantable de la Historia y del Universo que cuando no se progresa se retrocede? Pues bien; no hay ningún pensador verdaderamente profundo que no atribuya este fenómeno á la ley hereditaria francesa, al principio de la división entre los hijos del caudal paterno, establecido hace ya años en toda Francia por el Código civil: en efecto, todos lo sabemos;

(1) El Príncipe de Bismark ha querido redimir á Alemania de esta especie de esclavitud económica y con este objeto además de procurar el desarrollo de la industria en el Imperio mantiene tenazmente el oro como único tipo (*etalón*) monetario.

que en Francia (y por desgracia estas ideas van cundiendo también en España, sobre todo en las clases ilustradas) se considera de ordinario una grandísima calamidad la fecundidad de los matrimonios. Esta es la verdad, por más que sea triste decirla: lo que antes se consideraba como una bendición de Dios, lo que antes parecía como una señal inmediata de la protección divina sobre la familia, se señala hoy como una desgracia, como un mal gravísimo. ¿Y por qué? Porque con la división del haber hereditario, las condiciones materiales de subsistencia llegarán á hacerse imposibles, y no solamente las condiciones materiales de subsistencia, sino la explotación de la tierra se dificulta y se disminuye.

He oído decir (y en efecto, es cierto, dentro de ciertos límites) que la división de la propiedad es un gran bien, cada propietario es un soldado del orden, y en los momentos críticos en que nos encontramos, amenazada la sociedad sobre todo en su organización económica, conviene que en las huestes del orden se aliste el mayor número posible de soldados; pero esto tiene sus límites; esto, como todo, hay que entenderlo y practicarlo en términos hábiles, porque momento llega, en que la división de la propiedad hace á ésta infecunda.

No sé si me leerá algún habitante de las regiones del Noroeste de España, y sobre todo de Galicia. ¿Qué ocurre en esos países con la extraordinaria división de la propiedad? ¿A qué límite no ha llegado? ¿Se puede recomendar como modelo diggo de imitarse, ni como medio de fecundar la riqueza pública del Estado, la división que tiene la propiedad en Galicia y en otras regiones del Noroeste? Yo entiendo que no. Por consiguiente, hay todo género de razones, así morales como económicas, para recomendar la libre testamentifacción dentro de la familia, que sería al propio tiempo la solución de una de las más grandes dificultades que se oponen á nuestra unidad legislativa.

Enlazada con esta cuestión está, por decirlo así, el momento esencial de la constitución de la familia; conviene á saber, el matrimonio. En esta parte,—así como en lo quo hasta ahora llevo dicho, tengo la desgracia de no estar conforme con

las soluciones que se proponen en las bases del futuro Código civil,—en esta cuestión del matrimonio estoy plenamente de acuerdo con lo que en ellas se establece; pero como supongo que ha de combatirse el principio en que, por decirlo así, se engendra lo que allí se expresa, y como yo en esta materia tengo compromisos y antecedentes públicos y solemnes, que por cierto han sido de los que me han traido á la situación política en que hoy me encuentro, debo decir, aun cuando parezca ocioso, que en efecto están en lo cierto y obran con arreglo á los sanos principios de la razón y de la ciencia, el Gobierno y la comisión estableciendo como verdadero matrimonio, como matrimonio, por decirlo así, típico y normal en España el matrimonio religioso. En mi sentir, este punto es de la mayor importancia, porque el enunciado que acabo de hacer es hoy muy generalmente combatido y en realidad no sé quiénes están conformes con esta opinión ó mejor dicho, con la doctrina en que se apoya; porque no desconozco que hay gran número de jurisconsultos que establecen y afirman que bajo el punto de vista de las relaciones jurídicas, el matrimonio es pura y simplemente un contrato civil; y en mi concepto, este es un gravísimo error, un error fundamental de grandísima trascendencia, como luego trataré de demostrar aunque brevemente.

Desde mi punto de vista (que creo es un punto de vista general, por más de que en un tiempo yo pareciera una individualidad aislada, escueta y sola en orden á este género de conocimientos metafísicos), esta cuestión ha de resolverse de una manera sencilla, á mi entender, y es la siguiente: en el orden de la ciencia, la esfera de la religión es superior á la del Estado; el Estado está comprendido dentro de ella, le es inferior y le está subordinado; por esta causa hay muchas instituciones, hay muchos hechos sociales que el Estado admite, que el Estado recibe como obra ya hecha y como creación anterior á su existencia misma. Esta es una verdad que en el terreno de los hechos y de la historia ha existido, aun en tiempos anteriores al cristianismo. En efecto, el matrimonio romano, el verdadero matrimonio civil ó civilísimo romano, era el *confarreatio*. Es decir, que el matrimonio que se con-

traía mediante el rito religioso, era el que constituía la familia y el que confería el poder doméstico; de modo que era, en una palabra, el vínculo jurídico que el Estado admitía como creado ya con anterioridad á él y por un poder superior al suyo.

Pues si esto sucedía en la civilización romana, que, como todas las civilizaciones antiguas, era una civilización, por decirlo así, estrecha y egoista, una civilización que se formulaba en aquel precepto de las Doce Tablas que decía: *adversus hostes eterna auctoritas esto;* si esto sucedía en aquel tiempo, ¿qué no ha de suceder, qué no es menester que suceda en la época que podemos llamar de la civilización cristiana, cuya nota ó carácter, como dicen los canonistas y teólogos, entre otras, es la *catolicidad;* es decir, que desde el advenimiento de Nuestro Señor Jesucristo á la tierra, ya todos los hombres son hermanos; ya la religión es un vínculo anterior é inmensamente superior á todo otro vínculo, y superior, sobre todo, al vínculo meramente nacional?

Pues bien, el matrimonio, por decirlo así, es la manera concreta de realizar la unión de las llamadas moléculas integrantes de la sociedad, constituyendo la familia; el matrimonio y la familia son, como no pueden menos de ser, elementos anteriores y superiores al Estado; el Estado los acepta, el Estado estatuye acerca de sus relaciones, pero no los crea, no puede crearlos. Esta es la diferencia sustancial que, á los que profesamos ese orden de idas, nos separa de las que tienen los que se llaman *racionalistas*, y que en mi concepto no merecen este nombre, pues como dice un alto pensador, jefe de mi escuela, merecen sólo el nombre de partidarios del mero intelectualismo unilateral y abstracto.

Fundado en consideraciones de este género, que no pude explanar porque no es el Congreso el lugar más á propósito para esta clase de disquisiciones, sostuve yo no ha mucho tiempo el principio que veo con el mayor gusto prevalecer hoy, de que el matrimonio canónico ha de obrar todos sus efectos civiles y ha de ser sostenido y respetado como verdadero matrimonio desde el momento en que se contrae. Y no se crea que esta es una cuestión de escasa importancia, que es una

cuestión baladí. No; es una de las más graves cuestiones que pueden relacionarse con el establecimiento del Derecho civil; porque á pesar de los esfuerzos que se empleen para contrarestar las consecuencias lógicas de ciertos principios, considerar el matrimonio civil como único matrimonio, no admitiéndose por el Estado más que él como base de la familia, traería por consecuencia inevitable el divorcio, y el divorcio es la disolución de la familia y la ruina del Estado. Por virtud de esa lógica verdaderamente irresistible, los autores del Código francés, á pesar del momento de reacción en que esta obra legislativa se produjo, no pudieron menos de admitir el divorcio que forma el tít. VI del libro primero de aquel Código, y la verdad es que nosotros, los que estamos formados en la civilización española, no podemos considerar sin espanto las consecuencias del divorcio. El divorcio podía decretarse meramente por el mutuo disenso de los cónyuges, con tal que fueran mayores de veinticinco años (1); y esto es lo lógico, porque si el matrimonio es un mero contrato, es un principio de Derecho que los contratos se deshacen como se forman, y si el matrimonio no tiene más base que el consentimiento de las voluntades de los contrayentes, cuando ocurra el disenso, el matrimonio debe disolverse.

¿Qué reparos, qué obstáculos tiene el Estado que oponer á las consecuencias desastrosas de esa doctrina? Pues no tiene ninguno; así e sque en la vecina Francia, en las Cámaras que se reunieron después de la inmensa catástrofe que todos conocemos, reinaba un espíritu conservador verdaderamente monárquico y sobre todo religioso, y por consiguiente se pudo resistir los embates de los defensores del divorcio; pero cuando las cosas cambiaron, cuando el espíritu revolucionario prevaleció, ha prevalecido también el divorcio, y el divorcio se ha restablecido, y se establecería en España si consideráramos el matrimonio como una institución puramente civil; digo más (y esta es una de las cosas que producen en mi ánimo mayor y más profunda preocupación), aunque por de pronto no se siguieran con-

(1) Sabido es que recientemente ha vuelto á ponerse en vigor esta parte del Código civil francés, después de una lucha tenacísima en las Cámaras.

secuencias graves del estado que se crearía estableciendo el matrimonio civil, en mi opinión, cualesquiera que sean los esfuerzos (que serán heróicos sin duda ninguna, aun cuando momento podría llegar que no lo fuesen tanto), cualesquiera que fuesen, repito, los esfuerzos para resistir al movimiento de la lógica, como el matrimonio civil no puede menos de admitirse en el Código, habrá necesidad, á la larga, no sé cuando, pero me temo mucho que tendrá que aceptarse el divorcio. Y tendrá que aceptarse el divorcio, porque como he dicho antes, no hay absolutamente ni puede haber sanción alguna del Estado para mantener la indisolubilidad de los matrimonios: esta sanción no la puede dar más que el sacramento, es decir, el carácter religioso del matrimonio.

Por eso digo que este es uno de aquellos asuntos que mayor y más profunda perplejidad causan en mi ánimo. Yo bien sé que por el pronto estas consecuencias no son de temer, porque en España la inmensa mayoría, la casi totalidad de los españoles profesamos la religión católica, y si no fuera por esto, yo me atrevería á proponer una solución para este problema, análoga á la que se ha dado en Inglaterra. Allí, lo que pasa es que son válidos los matrimonios celebrados según los ritos de las diferentes religiones que dentro de la nación se profesan, con tal de que luego se revistan de las formalidades externas y legales que están establecidas para el caso; porque yo, vuelvo á repetirlo, considero con verdadero terror, por las causas profundas que creo haber indicado, la posibilidad de que considerado el matrimonio como vínculo puramente civil, sacadas las consecuencias de esta institución legal, pueda extenderse y difundirse este género de matrimonios que traerían luego como consecuencia la más grave, la más terrible, la más funesta de las perturbaciones en el orden interior de la familia, y por consiguiente, en el orden y en el porvenir del Estado.

El criterio con que desearía que se resolviesen todas las cuestiones jurídicas, es igualmente aplicable y con menos inconvenientes que á otras, á aquellas que se refieren á uno de los puntos capitales y esenciales del Derecho civil, convienen á saber: á la materia de contratos.

También en esta parte se dice, y es exacto, que la legislación foral ofrece dificultades más ó menos graves que nunca son tantas como las que he tocado antes; la dificultad de que hablo consiste en las costumbres y en los pactos especiales que hay en algunas localidades y en algunas provincias, no todas ellas de régimen foral.

Pues bien, aquí es donde se ve más claro de qué manera la aplicación del principio de la libertad resuelve todas estas cuestiones. Dejemos que libremente establezcan los particulares las relaciones de derecho que tengan por conveniente, con tal de que con ellas no infrinjan los principios eternos de la moral ni del Derecho. Esto para nosotros es tanto más fácil, cuanto que en realidad desde el siglo XIV viene rigiendo este principio en nuestra legislación. La ley de Partida se había dejado llevar en esta como en otras cosas del espíritu romano, quizá más allá de lo justo, por más que yo deba decir y diga (ya que esta ocasión se me ofrece), que no pertenezco ni creo que pertenezca ya ningún aficionado á los estudios jurídicos, á aquel grupo de pensadores, que á partir del ilustre Conde de Campomanes, creyeron ver una especie de enemigo común, una especie de peligro social en el Derecho romano.

Aquel movimiento que se puede llamar anti-romanista, tuvo por sus representantes más ilustres al mismo Conde de Campomanes y al sabio Martínez Marina.

Por el contrario, creo que todos los que con imparcialidad estudien el desarrollo de nuestro Derecho, se convencerán de que lejos de ser el enemigo del Derecho nacional el Derecho romano, éste es la esencia del Derecho patrio, y lo ha sido siempre, y el Derecho germánico del Fuero Juzgo es un verdadero fantasma que no resiste al más ligero análisis. Ya en aquella época (aunque es difícil fijar la época de la formación definitiva del Fuero Juzgo, como no sea ateniéndonos á la del Rey que dió la última ley que en el libro se contiene), ya en aquella época, es decir, todavía en el siglo VII, cuando apenas hacía doscientos años que los germanos representados por la Nación visigótica, habían conquistado á España, son raros, rarísimos los vestigios que del verdadero espíritu germánico

quedan en ese Código. La madre (si vale la palabra), el fundamento, la esencia de nuestro Derecho es, y no puede menos de ser, el Derecho romano, porque, digan lo que quieran, nosotros hemos sido, somos y seremos siempre un pueblo latino, más completamente latino que la misma Italia.

Pues bien; aun cuando ya el Derecho romano en sus ulteriores desarrollos había salido del período sacramental y del período formulario, la verdad es que todavía los contratos, entre otras cosas, se regían por ciertos principios y reglas que tenían una verdadera rigidez, y esa rigidez se rompió sin duda por la cualidad que caracteriza á este pueblo de que antes he hablado de la meseta central de Castilla, por el buen sentido, *le gros bon sens*, como dicen los franceses, que había relajado, que destruyó esa rigidez, proclamando el principio establecido en el Ordenamiento de Alcalá, que dice: «En cualquier manera que parezca que el home haya querido obligarse, quede obligado.» Yo no pido más que la aplicación, el desenvolvimiento de este principio en el libro del Código civil que se ocupe de los contratos, para darme por satisfecho, y estoy seguro de que con este criterio, por ese camino y con esa regla se vencerán en esta parte todas las dificultades que pudiera ofrecer la unificación de la legislación civil.

Me he extendido más de lo que creía; pudiera y debiera quizás tratar otras muchas cuestiones, por más que para una discusión de generalidad como la presente, creo que he tocado, aunque someramente, los tres puntos capitales á que el Derecho civil se contrae y tiene por principal objeto desenvolver, y voy á concluir haciendo unas brevísimas consideraciones que quizá hubieran debido preceder á esta disertación consideraciones que podrían calificarse de cuestión de método, de cuestión de la arquitectónica del Código.

La verdad es, que por las bases no se puede juzgar de su forma externa; pero como están redactados cerca de tres libros del Código, ya puede inferirse; y también se indica algo de esto en las bases, aun cuando indirectamente, puesto que se dice que servirán de norma y se seguirán los lineamientos generales del proyecto de Código civil de 1851. Quizá la división del

proyecto de Códigode 1851 es muy práctica, es la generalmente usada; con pequeñísimas discrepancias ó diferencias es el orden establecido en el Código civil francés, copiado por las demás Naciones, y responde en cierta manera, á la distribución de las *Institutas* de Justiniano, que bajo este aspecto, como bajo otros, se puede decir que son el antecedente remoto, el molde primitivo de todos los Códigos: *Personas, Cosas* y *Acciones*.

De acciones no se habla en efecto en las bases. En mi concepto, quizá no se debe hablar de ellas, porque esto debe ser más especialmente materia por una parte de doctrina, y por otra del Código de procedimientos. Por lo tanto, no creo que sea rigorosamente necesario hacer un libro ó tratado de acciones, que tendría que ser diminuto y sumamente peligroso; porque, sobre todo, admitido, como de hecho y en una gran parte lo está ya, el principio de la indeterminación, por decirlo así, y la falta de ritualidades, de términos explícitos y concretos para las estipulaciones de los contratos y obligaciones, realmente es cosa tan difícil como á veces poco práctica y hasta imposible, determinar la naturaleza de las acciones, como no sea que se apele al recurso usado de ordinario, de calificar en globo las que se ejercitan de *mixtas*, ó como no sea que se denominen por el nombre del contrato á que la acción da origen, lo cual es fácil y llano, pero poco científico.

Pues bien, aun cuando se prescinda de todo aparato y estrépito de forma especulativa, la verdad es que ya que nos ponemos á hacer un Código científico, quizás fuera más conveniente, aun cuando esto no lo defiendo como una opinión de que esté enamorado, establecer una división más filosófica de los libros y partes del Código, como, por ejemplo, la que se establece en el Código civil portugués, que todos saben tiene un carácter mucho más científico que los demás vigentes en Europa y en América.

El Código civil de Portugal consta de cuatro partes, que tratan de la capacidad civil, de la manera de adquirir los derechos, de la propiedad, y de la ofensa y reparación del derecho. Pero en fin, como he dicho antes, no hago de esto una cuestión empeñada, no tengo en ello un interés directo; pero

por el bien parecer y por el deseo de que España se muestre como debe mostrarse,—porque esta gloria no se le puede negar;—nosotros solemos ser siempre en todas las materias, y especialmente en las jurídicas, como dicen en mi país, «tardíos pero ciertos.» Así cuando se publicó el Código penal de 1848, llamó la atención de todos los jurisconsultos de Europa. Cuando se publicó el proyecto de 1851, sucedió lo mismo; y tenemos la honra y al propio tiempo (lo digo no sé si con tristeza) la particularidad de que ese proyecto rija en varias naciones de la América latina, sin que se haya logrado que aquella nación que lo produjo y fué su autora lo vea regir en su propio territorio; fenómeno verdaderamente notable y digno de profunda atención y estudio, y que demuestra la necesidad perentoria, urgente de hacer un Código civil que rija todos los pueblos de la monarquía española.

Para determinar las relaciones jurídicas es de la mayor importancia establecer antes el concepto del individuo, el concepto de la familia, el concepto del Estado y el de la humanidad en que los demás están comprendidos. Las doctrinas individualistas han tenido y aun tienen gran influencia en la esfera de la ciencia y en ellas se han inspirado la mayor parte de los Códigos vigentes, en especial el Código que rige en Francia, mas yo, profeso la doctrina de que el Estado, ó por mejor decir, la Nación, la asociación humana no es un simple conjunto de individuos, sino que es un organismo superior al individuo, y por lo tanto tiene sus leyes, sus atribuciones y sus órganos propios, y entre ellos el Estado, que por serlo, y en su virtud tiene asimismo atribuciones y derechos que no nacen ni pueden nacer ni fundarse en los derechos de los individuos.

Pero así como afirmo esto afirmo también que el individuo tiene su esfera propia y peculiar de acción, y que justamente el Derecho civil, ó sea el Derecho privado, es la esfera en que el individuo tiene, por decirlo así, su natural y más propio desenvolvimiento; y sin duda el no haberlo antes manifestado en estos términos pudo dar ocasión al error de inteligencia de lo expuesto. De modo que, entiéndase bién, porque á mi juicio

conviene para el ulterior progreso de la discusión, y para que las cosas queden en el punto que les corresponde, que yo creo (á diferencia de otros que sostienen y sostendrán de seguro diversa doctrina), á diferencia de esos pensadores, entiendo que las asociaciones humanas son verdaderos organismos, no mero conjunto de individuos; y que por ser organismos tienen, entre otros órganos, el que se llama Estado, con atribuciones, derechos y facultades propias, que no nacen ni proceden del individuo, sino que son distintos y en cierta manera superiores á los del individuo mismo; pero creo, y no puedo menos de creer (y esta es una verdad, por decirlo así, de evidencia inmediata), que el individuo tiene su esfera propia y natural de acción, más especialmente que en ninguna otra materia, en el Derecho privado, que es el Derecho civil; por eso yo atribuyo gran importancia á que dentro de esta esfera se dé al individuo la mayor latitud posible.

Acerca de la conveniencia de dar la mayor amplitud á la libertad individual en la esfera del Derecho privado, podrá decirse que justamente por la complicación de la vida moderna es imposible ser parco en disposiciones legislativas, sobre todo en materia de contratos; y yo á mi vez creo que por lo mismo que la civilización moderna es complicadísima; por lo mismo que, por ejemplo, el hecho del crédito antes casi desconocido y todavía poco desenvuelto, pero que indudablemente, como indica su desarrollo, ha de ser aún más de lo que es hoy, la gran palanca, el gran motor del progreso moderno, es menester para que tenga todo el ensanche posible, para que pueda desenvolverse con todo su vigor y en todas sus manifestaciones ese hecho económico de tanta y tan grande importancia, y que tan profundamente ha de influir en el porvenir de nuestras sociedades modernas; es menester, digo, que por lo mismo se deje el más ancho campo á la libertad individual para todas las combinaciones, para todas las obligaciones, para todas las fases, en fin, en que puede presentarse, y ulteriormente se presentará ese hecho económico.



§ II.

UNIDAD LEGISLATIVA EN CADA NACIÓN.

Un Código es una necesidad social é histórica de los tiempos actuales: así como es una necesidad, por decirlo así, económica, al propio tiempo que política, la creación de las grandes capitalidades que sirven á la formación de las grandes naciones europeas, es también una necesidad de un orden distinto, aunque en cierta manera análoga, la existencia de Códigos que lleven el precepto legal á todos los miembros de esa misma nacionalidad una vez constituída.

En efecto, en todos los tiempos la comunidad del Derecho ha sido uno de los caracteres, por decirlo así, más notables y persistentes de la unidad política: los pueblos se han distinguido siempre por la unidad de legislación, y las nacionalidades que se han constituído han llegado á serlo casi siempre mediante la existencia de leyes generales y comunes; de tal manera que, aun cuando con repetición extraordinaria se nos cita á Inglaterra, en vez de demostrar esa nación algo en contra de esto, prueba, en mi concepto, esta misma tesis. En un trabajo importantísimo de un pensador de la nación vecina (1), se establece que uno de los fundamentos capitales del progreso y desarrollo que bajo todos los órdenes, y muy especialmente en el de la organización social y política, había adquirido Inglaterra, anticipándose á todos los pueblos del continente europeo consistía de modo muy especial y concreto, en la unidad de su

(1) E. de Boutomy, *Etudes de Droit constitutionel.*—Paris, L. Plon, 1855.

legislación. Lo que allí no existe es el Derecho codificado; pero en cambio desde hace mucho tiempo, puede decirse que desde principios del siglo XIV, existe la unidad de legislación, que allí se lla *commun law*, á la cual están sometidos todos los ciudadanos ingleses que constituyen aquella gran nacionalidad.

Bajo el punto de vista práctico hay un interés vivísimo en la formación de un Código civil; pues entiendo yo que no es posible la existencia racional y científica del recurso de casacion, sin la previa existencia de los Códigos, porque la naturaleza de la casación consiste en garantir la aplicación de la ley sustantiva á cada caso particular, y en la observancia de la ley adjetiva, de las fórmulas en cuya virtud se realiza y se hace efectivo el Derecho. Por tanto, sin una legislación sustantiva clara, perfecta, distinta y bien determinada, la casación tiene que tomar y ha adquirido entre nosotros un carácter completamente distinto; ha tenido que admitirse como base y fundamento de la casación un elemento que no se encuentra ni puede hallarse en los demás pueblos donde existe este orden de jurisdicción, la casación fundada en el «quebrantamiento de doctrina legal.»

De esta manera ha venido á producirse un fenómeno verdaderamente notable y digno de estudio; conviene á saber: que hoy, examinadas, estudiadas, clasificadas las sentencias del Tribunal Supremo, formarían un cuerpo de doctrina de Derecho civil; mejor dicho, debían constituir toda nuestra legislación civil. Y ¿qué acontece en tan grave materia? Lo que voy á decir, en nada lastima ni en nada contribuye á amenguar el alto prestigio de ese Tribunal; pero acontece que sobre los mismos puntos, sobre las propias cuestiones, la jurisprudencia no es constante, la jurisprudencia no es idéntica. De aquí uno de los males, una de las cosas, en mi concepto, más graves que en la vida jurídica de los pueblos en cuanto al Derecho privado se refiere; y ese mal es, que á la confusión que ya existe en nuestro Derecho positivo á consecuencia de la multiplicidad de Códigos, en virtud de las legislaciones locales, y á causa del vigor que no puede menos de tener la costumbre, hay que unir un nuevo elemento de perturbación, quizá más grave que

todos los otros: el diverso criterio, el diferente punto de vista, la distinta manera de resolverse los problemas jurídicos por el Tribunal encargado de fijar ese mismo Derecho.

Esto me lleva á ocuparme de uno de los puntos que yo entiendo ser de la mayor importancia en esta materia. De lo dicho por mí hasta ahora se deduce (aun cuando no de una manera directa, pero sí implícita y bastante clara para que desde luego se comprenda) que en nuestro Derecho positivo, desde el punto y hora en que exista un Código, no puede ser regla de Derecho (y digo *regla*, porque fuente de Derecho no dejará nunca de serlo), no puede ser regla de Derecho la jurisprudencia; no puede serlo más que en un concepto: en el meramente interpretativo.

Justamente la creación de los Códigos civiles obedece á una tendencia que se viene dejando sentir hace muchos años en todos los pueblos modernos; conviene á saber: la de sustraer los individuos que litigan, los que acuden á los Tribunales para hacer efectivo su derecho, la de sustraerlos, digo, á eso que, aun cuando con un nombre al parecer malsonante, es sin embargo bastante propio y gráfico, y se llama «el arbitrio judicial.» El objeto primero de todo Código consiste en sustraer la resolución de los negocios concretos que á los Tribunales se presentan, al arbitrio judicial; y por lo tanto, sólo cabe una jurisprudencia que no puede nunca ser regla verdadera de Derecho, y sobre todo creadora y productora de Derecho. Esta jurisprudencia, como antes he indicado, consiste en la pura y meramente interpretativa; jurisprudencia que sólo puede dar el resultado, de ir acumulando doctrinas, de ir acumulando datos, de ir acumulando hechos jurídicos, con el objeto de que el día en que el legislador estime conveniente la modificación del Código, los tenga en cuenta, los tenga presentes, para suplir, para enmendar, para aclarar los preceptos legales que en ese Código se contengan.

Aun en estos días hay quien ha recomendado que en lugar de un Código hiciésemos una compilación legal. ¡Una compilación legal! Yo creía que este punto de vista estaba totalmente abandonado por los jurisconsultos españoles: yo creía que ya

no había nadie que pensase en la utilidad y conveniencia de crear una compilación legal; y lo creía, porque desde que en el siglo xvi las famosas Cortes de Valladolid hicieron presente al Rey, en una de sus peticiones, que las leyes de la *copilación*, como entonces se llamaban, estaban *corrutas* y que era menester proceder de nuevo á redactarlas, desde aquel tiempo, entendía yo que se había abandonado la idea de formar compilaciones de Derecho; y sobre todo, entendía también que en el terreno de la ciencia había dado un golpe mortal y definitivo á esta manera de legislar, el ilustre Martínez Marina al escribir el *juicio crítico de la Novísima Recopilación* y al encararse, por modo siempre científico y á las veces donoso, con su desdichado autor D. Juan de la Reguera y Valdelomar. El Sr. Martínez Marina trató entonces de propósito, y de una manera, por decirlo así, detallada, esta grave materia, y demostró con evidencia, que la compilación, por perfecta que sea, no podrá menos de adolecer siempre de gravísimos inconvenientes en el terreno científico y en el terreno práctico.

En efecto, no basta la mayor perspicacia humana, ni aun siquiera la cooperación de varios individuos, en una obra de esta especie, para evitar la inclusión en las compilaciones, de leyes antinómicas, redundantes é innecesarias, y sobre todo para no incurrir en defectos, si por ventura se redactan nuevamente algunos preceptos legales, tomando ó pretendiendo tomar el espíritu de estas ó aquellas disposiciones, llegando á convertirse en verdaderos legisladores, sin misión, sin poder y sin derecho.

Pero todavía hay un peligro mayor; peligro que se tocó en efecto, en la Novísima, y que todos conocemos, porque de ello se ha hablado muchas veces; peligro que consiste en la supresión de leyes importantísimas. Todo el mundo sabe que el señor de la Reguera y Valdelomar, obedeciendo tal vez á inspiraciones extrañas, y siguiendo, sin duda, la corriente de las ideas del tiempo en que escribió, se atrevió nada menos que á suprimir todas las disposiciones legales que se referían á la existencia y atribuciones de las Cortes del Reino.

Por consiguiente, sostengo que no es posible, que no es

conveniente, que no es serio, ni científico, ni práctico, abandonar el sistema de codificación para volver al sistema de compilación. Me fortalece en esta opinión, que por ser mía tendría escasísima autoridad, el no saber que se defienda hoy por ningún tratadista de ninguna de las naciones de Europa este sistema de legislación; podrá existir (yo no aspiro á la omnisciencia ni siquiera en materias de Derecho, á las cuales por varias razones tengo que dedicarme con especial predilección), pero de mí sé decir que no conozco pensador de nación alguna que recomiende como mejor medio de legislar, el sistema de la compilación.

El sistema de la codificación tiene indudablemente inconvenientes; ¿qué no los tiene en las cosas humanas? pero sin duda ninguna son mucho menores estos inconvenientes que los que nacen de los sistemas de compilación. Ya he dicho antes que codificar el Derecho no es cosa nueva ni peculiar de este tiempo: ya dije entonces desde qué época arrancan los verdaderos Códigos. Y por cierto que ya que he citado al Sr. Martínez Marina, es cosa notable que en ese mismo trabajo á que antes me he referido, manifieste una aspiración grandiosa, colosal, que por lo mismo que es de tal índole, yo entiendo que es completamente irrealizable. Sapientísimo como era el Sr. Martínez Marina, especialmente en cuanto se refiere á la Historia de nuestro Derecho, y enamorado de nuestros antiguos monumentos legales como suele estarlo todo aquel que al estudio de las viejas instituciones se dedica, presentaba como dechado de forma definitiva y perfecta de un Código, nuestro antiguo, nuestro célebre, nuestro venerando Código de las Partidas, y decía en términos explícitos: «para bien de los españoles, sería menester crear una obra que, á semejanza de aquélla, comprendiese la totalidad del Derecho en sus diferentes desarrollos, en todas sus manifestaciones, en todas sus fases, para que cada cual conociera, así su propio derecho como el derecho de la Nación y de los diferentes organismos que la componen.»

Este es, en efecto, el carácter del Código de las Partidas y de algunos otros Códigos. El Código de las Partidas comprende la totalidad del Derecho. Todos conocemos cuál es la divi-

sión y el contenido de sus textos, de sus títulos y de sus leyes; desde la organización del poder público, ¿que digo, desde la organización del poder público? desde el dogma hasta la ley penal, todo está comprendido, todo forma parte de aquel inmenso monumento del Derecho en el siglo XIII.

Pero esta que sería hoy una obra imposible, se facilita, á mi ver, de una manera extraordinaria en virtud y por consecuencia de los estudios teóricos de derecho, que principalmente desde fines del siglo XVII han venido tomando un desarrollo considerable en las Naciones cultas de Europa.

Si bien el derecho es una manifestación de la actividad humana; si, como dice cierta escuela, es una fase, un momento de la idea general; si es una forma de la vida del espíritu, acontece con ella como con todas las manifestaciones de la idea; conviene, á saber: que se presenta bajo distintas formas, que ofrece distintos aspectos, que ofrece, bajo el punto de vista de su desenvolvimiento, direcciones diversas, y esto, en efecto, facilita la obra de la codificación. Claro está que como se trata de una unidad concreta y real, sus divisiones no son, por decirlo así, geométricas, no son matemáticas; son verdaderas distinciones, verdaderos aspectos de una misma y sola cosa; y por lo tanto, no podemos aspirar, ni sería posible por otra parte conseguirlo, á una distinción perfecta, á una delimitación absoluta y concreta de las diferentes fases y caracteres del Derecho. Pero así como se ha llegado á distinguir las diferentes formas y funciones del poder, que después de todo no es más que el ejecutor, por decirlo así, y el realizador del Derecho en la vida humana; así como indudablemente, á partir de Montesquieu, nadie niega que el Poder tiene tres manifestaciones importantísimas: la ejecutiva, la legislativa y la judicial, por más que algunos consideren esta última como una parte del Poder ejecutivo; aun cuando nadie haya negado esto, digo que es indudable, por otra parte, que el Poder es en su esencia único, y que no hay instituciones ni formas políticas en que esta unidad no se reconozca y manifieste de alguna manera práctica.

En las Monarquías, la cosa es evidente: el Monarca es, por

decirlo así, el punto sintético del poder. Á él toca y pertenece el poder ejecutivo; pero incumbiéndole la sanción de las leyes forma también parte del Poder legislativo; y por la facultad, aunque no fuera de otra manera, de perdonar la aplicación de la ley penal, forma también parte, y parte esencialísima del Poder judicial; y esto sucedería aunque se le niegue la prerrogativa de que la justicia se administre en todo el Reino á nombre del mismo Rey. Esto es tan esencial, que ni aun en la forma republicana se podrá llegar nunca á la distinción perfecta, á la desarticulación, por decirlo así, de las distintas manifestaciones del Poder.

Pues bien; esto que es esencial y de la naturaleza propia del Poder, acontece también con la naturaleza propia del Derecho. El Derecho bajo el punto de vista de la legislación presenta tres grandes aspectos: primer aspecto, el Derecho público que dice relación á la vida del Estado y á sus funciones principales; bajo este aspecto ofrece ya dos caracteres, dos manifestaciones, dos ramas sustanciales: el Derecho político, que arregla las funciones de la vida del Estado como sér activo y autor de la ley; el Poder ejecutivo ó administrativo, que tiene por principal objeto y caracter dominante la ejecución de esta misma ley, y entraña las relaciones del Estado con los individuos ó con los particulares. Segundo aspecto, el Derecho privado, que es el que tiene por objeto las relaciones de los individuos naturales entre sí. Y tercer aspecto, la sanción de todo el Derecho, la reconstitución ó reinstalación del Derecho, una vez negado por el fraude ó por el crimen, ó sea el Derecho penal.

Es, pues, con esta clave, en mi concepto, más fácil todavía que organizar un Estado político, proceder á la formación de la legislación general de un Estado. Es más: la lógica pide que cuando existe, en virtud de las organizaciones de los pueblos modernos, la base, la raíz y el fundamento de estos organismos, que es la Constitución política (Constitución política que, como hasta vulgarmente se la llama, es el Código fundamental de la Nación para quien se da), la lógica exige, digo, que existan los demás Códigos que dicen relación á estas diferentes manifestaciones del Derecho.

Nosotros, bajo este punto de vista, nos hallamos en una situación verdaderamente anómala y que pide urgente remedio. Con distintas variantes, tropezando y cayendo, acertando unas veces y errando otras, la verdad es que España posee una Constitución ó un Código político; y aunque se ha deplorado y hablado mucho de su extraordinaria variabilidad y de que tengamos un número infinito ó poco menos de Constituciones, la verdad, si bien se examina el asunto, consiste en que desde que en 1812 se sancionó y publicó el primer Código político para la Monarquía española, en lo sustancial todos los demás Códigos están conformes; la esencia, la sustancia del Derecho político español viene siempre siendo la misma. ¡Qué digo desde 1812! Desde antes, la esencia política de la Nación española, su legislación, en cuanto se refiere al mecanismo de sus poderes, á la organización general del Estado, viene siendo y no ha podido menos de ser siempre la misma, salvo el doloroso eclipse que padecieron algunas instituciones fundamentales desde fines del siglo XVII hasta fines del siglo XVIII.

Pues bien; existe nuestra legislación política; tenemos un Código político; tenemos un Código penal, y no podíamos menos de tenerlo, porque hubiéramos salido completamente fuera del conjunto de las Naciones civilizadoras si hubiéramos carecido de un Código penal. Tenemos ese Código que, como he dicho antes, es la sanción del Derecho; tenemos un Código de sustanciación civil y criminal, más ó menos transitorio, más ó menos definitivo, más ó menos permanente, y nos falta una cosa esencial, pero una cosa que no podemos menos de tener, que es indispensable que tengamos, so pena de que vivamos una vida verdaderamente anómala en la esfera del Derecho; nos falta el Código civil, y es indispensable la formación de ese Código. ¿Hay gran dificultad para la formación del Código civil? Yo entiendo que no, que es mucho más fácil hacer un Código civil que hacer cualquiera otra obra de legislación. Creo que el trabajo que se impuso á los legisladores que llevaron á cabo la redacción del Código penal era mucho más árduo y difícil que el que han de desempeñar los que hagan el Código civil. En primer lugar, tienen perfectamente determinada la materia. La materia del Código civil ha de ser lo

que todo el mundo conoce y comprende en el orden científico; sobre esto creo que no cabe duda de ninguna especie; tienen que legislar en el orden del Derecho privado y sobre las relaciones que de éste nacen. Esas relaciones, como desde luego el mismo epígrafe indica, consisten en las que median entre los individuos naturales, ó entre los individuos creación de la ley, después que ésta los ha creado, después que ésta los ha consagrado.

El instinto de la humanidad, había, antes que las meditaciones profundas de los filósofos, creado ya el Derecho civil, y una mera sistematización, por decirlo así, empírica, había dado forma desde hace mucho tiempo á la totalidad del Código civil, había percibido con entera claridad cuál era su materia y su objeto principal. Ante todo y sobre todo, había determinado, y era cosa que estaba en la conciencia universal aun antes que lo formularan los jurisconsultos que obedeciendo á determinadas ideas filosóficas se ocuparon en esta materia; ante todo y sobre todo, había de ser, tenía que ser y será antes que todo el elemento principal de todo Código civil la personalidad humana, la persona. En las antiguas épocas era el sujeto del derecho la persona civil, la persona política, la persona que existía como mienbro de una sociedad determinada y sólo á título de tal; pero andando el tiempo, extendiéndose el Derecho, universalizándose, por decirlo así, la noción humana en los tiempos modernos, es cosa ya sabida, cosa que no podrá nadie poner en duda, y sobre la que no vacilarán los autores de cualquier otro Código que se haga, que ha de ser objeto principal, primera base y punto de partida de todas sus demás disposiciones, cuanto á la persona natural se refiere.

Conocidas las teorías acerca del carácter de la personalidad, y su distinción en personalidad individual ó natural y personalidad colectiva, no me detendré en este punto, que realmente es más propio, más peculiar, y dice más directa relación con aquéllos que hayan de hacer el Código; pero me permitiré manifestar que en mi concepto aquí puede existir y de hecho existe una diferencia profunda y fundamental entre los distintos y diversos puntos de vista y doctrinas políticas que pueden influir en la formación de un Código civil. Entiendo que en el

orden verdaderamente científico, que desde un punto de vista filosófico, el Derecho privado debe limitarse en cuanto á la personalidad se refiere á las personalidades naturales; quiero decir, á la persona individual y á la familia, que son los dos elementos, que son, por decirlo así, las dos moléculas, una integrante y otra constituyente de la sociedad humana. Y téngase en cuenta que yo no he profesado nunca opiniones individualistas, y que he hecho mis primeras armas en el orden científico combatiendo el individualismo absoluto que durante cierto tiempo reinó en algunas esferas científicas de nuestra patria y que ignoro si todavía domina.

Los fines de la vida humana no pueden alcanzarse por las meras individualidades; la asociación multiplica en razón directa de la cantidad del número y de la organización, las fuerzas individuales, y por tanto es menester aceptar la existencia de las asociaciones, la existencia de las colectividades. ¡Qué digo aceptar! Afirmo que en ocasiones dadas, después de profundas, de maduras consideraciones, debe no solamente aceptarse, sino estimularse su formación. Pero esto no toca, en mi concepto, ni pertenece al orden del Derecho privado; toca en primer término, y no puede menos de tocar, al orden del Derecho político. El Derecho político, cuyo objeto principal es la determinación de los organismos sociales, no puede menos de tener por primero y principal objeto la manera de ser de estas grandes ó pequeñas colectividades. El mismo ejemplo de la Iglesia, lo demuestra: los fines religiosos claro está que no pueden cumplirse individualmente; la esencia de la religión, y eso su mismo nombre nos lo indica; la raíz de que procede la palabra *religión*, nos lo enseña; la religión tiene que ser colectiva, tiene que dirigirse á las muchedumbres, es el vínculo que se establece, que tiende á establecerse entre todos los individuos de la humanidad, entre todas las naciones y entre todos los pueblos, para llegar á crear la gran unidad humana.

Pues bien; ¿es posible que una asociación de esta especie sea meramente el objeto del Derecho civil? Sólo bajo un aspecto podrá ser comprendida la religión en el Derecho civil; pero por

lo demás, la religión, cuando existe como organización, esto es cosa de todo punto sabida, cuando existe como organización social, es un poder y el más alto de todos los poderes, y un poder con el cual es imposible que el Estado deje de vivir en relaciones. No basta, no, proclamar el principio de la aplicación del Derecho común para todas y cada una de las asociaciones, siquiera sean religiosas; la realidad se impone, y así como es imposible considerar el sér humano bajo el puro, absoluto y exclusivo punto de vista de sus necesidades orgánicas, sino que ante todo y sobre todo hay que considerarle desde el punto de vista de sus necesidades espirituales, siendo éstas las que en primer término se satisfacen con las asociaciones religiosas, es imposible de todo punto que dejen de existir, que existan,—como en mi concepto existen, en todas partes, si no con el Estado en su forma total, con alguno de los organismos del Estado;—entre las asociaciones religiosas y las asociaciones políticas, vínculos y armonías, cuando no luchas y persecuciones como los que existen entre poderes independientes.

Ocurre además que hay en diferentes períodos históricos fines humanos que no son satisfechos por asociaciones privadas, y entonces al Estado tiene que encomendarse el ejercicio de esa función. Esto es lo que acontece, por ejemplo, con la función docente en nuestra patria. La función docente no se cumple por ningún organismo distinto, especial, independiente, y sus funciones han tenido que ejercerse por el Estado. Pero si por dicha, como yo deseo, el fin docente llega á ejercerse por un organismo propio y á existir con verdadera independencia,—para lo cual pediré yo en su día que se modifiquen algunas de las bases fundamentales de ese Código, que influído todavía por una tendencia en mi concepto excesivamente desamortizadora é individualista, llega á hacer imposible la propiedad colectiva, y por tanto, á dificultar por modo casi insuperable la formación de estas grandes asociaciones;—si llega, digo, el momento que yo ansío, de que la función docente, de que la enseñanza se dispense por un organismo independiente del Estado, ¿qué sucederá entonces? Que ese organismo tendrá que estar en relación con el poder público, y sólo bajo un concepto en dependencia del Estado.

No quiero seguir ocupándome de esta materia, bastando á mi propósito declarar que para lo que se refiere al Derecho público, el Código no tiene más que aceptar la existencia de las asociaciones consagradas por la ley; y para sus relaciones de Derecho privado no las ha de tomar en cuenta sino cuando tengan aquella sanción que es el acta de bautismo de las personalidades colectivas.

Por lo demás, en cuanto á la arquitectónica del futuro Código, yo no quiero exponer una fórmula concreta, por no correr el peligro, gravísimo en mi concepto, de que aun contra mi voluntad, mi plan ó mi proyecto de Código se resintiese de mis ideas filosóficas aunque hubiese introducido en ellas alguna modificación, por efecto de la que sufre en toda inteligencia individual cualquier sistema que por ella se profese, pero que al fin y al cabo hubiera sido, puede decirse, un Código especial. Yo no sé si me habré equivocado, pero en un *aparato* de Código recientemente publicado he visto correr á través de todos sus epígrafes y títulos, como la sangre que los vivifica y les da su sér y su esencia, las doctrinas de una escuela filosófica y de una escuela de Derecho que un tiempo tuvieron en España gran prestigio; yo he creído ver allí las doctrinas armónica de Krausse, expuestas más especialmente por el tratadista de Derecho de esta escuela, Ahrens. Por mi parte, probablemente hubiera hecho un proyecto de Código donde todo el mundo hubiera podido ver, y se hubieran visto contra mi voluntad, las doctrinas del ilustre Hegel y los principios que establece en la *Filosofía del Espíritu* cuando de esta esfera de la actividad humana trata y más especialmente en su *Filosofía del Derecho*, como en la introducción de estas disertaciones he expuesto.

Este gran pensador, si bien puede decirse que no hay quien al presente le siga; según confesión de cuantos á los estudios trascendentales se dedican, lo mismo en materia de Derecho que en cualquiera otra, es el filósofo que más profundamente ha influído en la manera de ser intelectual de los tiempos modernos, no habiendo en la historia otro que con él pueda compararse, sino Aristóteles, desde su época hasta fines de la Edad Media. Pero aun cuando, como digo, este pensador tiene tanta importancia y tan profunda y grande vitalidad, especialmente

en lo que al Derecho se refiere, no hay que negar que después de haber dejado de existir, todas las ciencias han progresado, y más especialmente la ciencia del Derecho. En efecto (y citaré solamente los nombres que han rebasado la frontera del país que, por más que se quiera negarlo, es hoy el foco de la actividad intelectual del mundo), ¿quién desconoce las doctrinas jurídicas de Ihering en su gran tratado sobre el *Espíritu del Derecho romano*, que ha presentado esta manifestación histórica del Derecho bajo aspectos completamente nuevos, absolutamente sorprendentes, é inspirados por cierto en las mismas doctrinas filosóficas á que antes aludía? ¿Quién no conoce á Bluntschli y sus obras jurídicas? ¿Quién no sabe la gran importancia que tiene, para mí muy dolorosa, en el estado de la ciencia en la época actual, la llamada escuela positivista, con la que parece que tocamos el fin de un período ó de una evolución científica? ¿Quién desconoce el admirable dasarrollo que tienen en Italia los estudios jurídicos especialmente en materia penal, en los que nos ofrecen nombres tan ilustres como los de Beccaria y Carrara?

Pues bien; no deseo, ni sería posible, y en mi concepto tendría todo linaje de inconvenientes, que el Código que ha de hacerse, como cualquiera otro, responda á una doctrina filosófica determinada. Esto sería tan grave, como que produce verdadero horror pensar lo que sería un Código penal inspirado en las doctrinas modernas de la irresponsabilidad humana, que no otra cosa es el determinismo. Pero lo que no se puede negar es que aun en medio de la anarquía científica y filosófica que reina, en medio de la variedad infinita de escuelas en que están divididos todos y cada uno de los ramos del saber, porque quizás no se sustraen á este poderoso espíritu de sistema, ni siquiera lo que se ha calificado hasta aquí de ciencias exactas; á pesar de esto, repito, no se puede negar que hay un verdadero *consensus* científico en materias jurídicas, haciendo abstracción de las excepciones y prescindiendo de esa escuela á que últimamente he aludido, y que no ha tenido una manifestación concreta y determinada, ni un desarrollo práctico en las esferas del Derecho. No se puede negar que

existen puntos de vista generales, un espíritu científico de Derecho; que es lo que yo deseo que se refleje en el Código que ha de hacerse conforme á las bases preinsertas. Más en lo que me hallo enteramente de acuerdo con muchos jurisconsultos de nuestra patria, es en que el Código de 1851 no responde á ese *consensus* filosófico de los actuales momentos. Por lo tanto, es menester dejar mayor libertad de acción á la Comisión de Códigos encargada de redactarlos y cuenta que no es este el capricho, por decirlo así, de un hombre que vive más en las esferas de la especulación científica que en la vida práctica; porque hay Códigos publicados en Europa y América que obedecen á un espíritu filosófico que no es el que inspira al proyecto de 1851, en lo que se refiere á la estructura, al plan, á lo que he llamado antes arquitectónica del Código. Y supuesto que se han publicado esos Códigos, supuesto que rigen y se aplican en otras naciones, sin que allí hayan suscitado dificultad ninguna, no hay razón para que nosotros no sigamos un procedimiento análogo, á fin de que refleje nuestro Código lo que he llamado antes el *consensus* científico que en materia de Derecho existe.

Uno de los Códigos que he citado en otra ocasión, que en mi concepto debe tener, y sé que lo ha tenido á la vista y en cuenta la Comisión codificadora, es el Código de nuestros vecinos los portugueses, que indudablemente obedece en sus divisiones, en su desarrollo y en su manera de ser, á categorías y criterios distintos del proyecto de Código de 1851.

Por lo demás, y para concluir con un orden de consideraciones análogas á las que sirvieron de principio á esta disertación, he de insistir en la necesidad de la formación del Código civil, y he de insistir también en un punto de vista en que yo me coloco por una especie de espíritu de antítesis que naturalmente se desarrolla en todos los que se dedican á cierto orden de estudios, cuando oyen con repetición defender ó criticar instituciones, cosas, ideas ó personas. El Código civil francés indudablemente adolece de graves defectos; el Código civil francés se puede decir que es *le bouc emisaire* de los defectos de un momento de un proceso histórico determinado. Porque

es de tener en cuenta que el Código francés no fué una invención inusitada, no fué una creación revolucionaria; indudablemente al calor de la revolución se desarrollaron y perfeccionaron en cierta manera sus gérmenes; pero no se puede negar que era producto de un movimiento científico en orden al Derecho, que traía especial y determinada dirección desde fines del siglo XVII; de tal manera que en 1683 se formó en Dinamarca un verdadero Código civil que fué como antecedente futuro de esta clase de Códigos; después ya hubo otros, viniendo á publicarse á principios de este siglo el de la Nación vecina. No quiere esto decir (y sobre este punto conviene á mi propósito llamar la atención de los que se la prestan á esta clase de asuntos) que yo esté enteramente conforme con todos ni con cada uno de sus preceptos, con todas y con cada una de las formas con que se desenvuelven en él los principios jurídicos, en los cuales entiendo yo que en efecto falta algo para la vida social de los pueblos modernos, tal como hoy se manifiesta por una infinidad de fenómenos que todos presenciamos. En este orden de consideraciones, yo opino que sin sustraer la creación de la personalidad colectiva á la autoridad de los poderes del Estado, y sobre todo de los poderes políticos, es menester procurar dar condiciones de existencia á esas mismas personalidades colectivas.

En las observaciones que he formulado por encargo del señor Presidente de la Comisión de Códigos á un proyecto de libro tercero, que se habrá de modificar profundamente por virtud de estas bases, me extendí más especialmente en esta materia. Yo bien sé que el problema es arduo; yo bien sé que el problema es difícil; yo bien sé que la generación á que todavía nosotros pertenecemos se muestra muy refractaria á esta profunda modificación: habrá quien la tache de reaccionaria; yo no lo creo así; creo, por el contrario, que será un verdadero progreso, y que es indispensable para que el movimiento social en nuestra patria adquiera toda la importancia, todo el desarrollo, todo el vigor de que es susceptible, porque los pueblos latinos tienen cierta atonía individual, atonía individual que está compensada por unas facultades colectivas ex-

traordinarias, de tal suerte que esos pueblos latinos han hecho las mayores cosas de que da testimonio la historia, por medio del espíritu colectivo. Los pueblos latinos viven más necesitados que otros de la existencia de grandes personalidades colectivas, y por ello es menester, repito, que se favorezca su existencia y desarrollo, modificando en lo que sea de modificar las instituciones civiles, no tanto en lo que dice relación á su personalidad, á sus relaciones meramente jurídicas, sino á las relaciones de esas personalidades colectivas con el objeto del Derecho, y singularmente (no hay para qué decirlo) con la propiedad, con su organización y con su manera de ser en la esfera del Derecho privado.

§ III.

DEL MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA.

Apenas se había verificado la gloriosa restauración en cuya virtud ocupó el Trono de España D. Alfonso XII, y se hubieron reunido las primeras Cortes del Reino, se suscitó la gravísima cuestión del matrimonio. Estará presente sin duda en la memoria de todos que esta fué una de las cuestiones más graves que se suscitaron en aquella época, y que traída á deshora por la revolución, produjo en el seno de la sociedad española perturbaciones más hondas.

No hay que negarlo: cualesquiera que sean las ideas, los principios, las doctrinas teóricas que se profesen, ante la evidencia de los hechos no habrá quien desconozca que la ley de 1870, relativa al matrimonio, fué rechazada de un modo enérgico y vigoroso por la opinión general del país, produciendo una serie de fenómenos por todo extremo graves, y en mi entender, quizá fué una de las causas más directas y eficaces que contribuyeron á que de nuevo la guerra civil ardiera en varias provincias de España.

El Gobierno del Rey no podía menos de tener en cuenta esta situación, que si en el orden y desde el punto de vista político había tenido tales consecuencias, bajo el aspecto social las había tenido no menos graves, porque existía, en lo que es fundamento de las sociedades, un estado que sin exageración podía y debía calificarse de caótico; había numerosos matrimonios canónicos verificados después de la ley de 1870, cuya ley desconocía en absoluto la eficacia legal de los mis-

mos. Se habían creado esas familias con arreglo á la religión que profesan la generalidad de los españoles, con arreglo á los sentimientos que animan el corazón de casi todos ellos, con arreglo á sus antiguas y tradicionales costumbres; y sin embargo, ese estado de cosas era desconocido, era negado, no tenía valor ninguno ante las prescripciones legales. Hubo que poner remedio á este mal, y se puso en virtud del decreto de Febrero de 1875; pero en aquel decreto había alguna disposición en virtud de la cual podían surgir y surgieron en efecto, aunque no muchas por fortuna, algunas cuestiones graves, delicadísimas y de mucha trascendencia.

Entonces tuve la honra de formar parte de la Comisión parlamentaria que se nombró para dar valor y eficacia á los actos llevados á cabo por los Poderes ejecutivos que se habían sucedido en España desde 1873 á 1876; y nosotros, ante la gravedad, ante la trascendencia que no podía menos de tener el revalidar pura y simplemente aquellas disposiciones que, aunque dadas por el Poder ejecutivo, tenían carácter legislativo; en materia legal tan grave, nos detuvimos; y fué aquélla la única Comisión parlamentaria encargada de dar dictamen sobre las medidas gubernativas de aquel período de los Ministerios, que no llegó á desempeñar su cometido.

Surgieron á consecuencia de esto graves cuestiones: llevéronse á los Tribunales, resolviéronse en ellos, y yo, á título de Diputado, y vista la gravedad de aquella situación, me levanté en el seno del Congreso, dirigiéndome al Gobierno que presidía el mismo hombre público que en la actualidad preside el que rige los destinos de la Patria, (1) y le manifesté la necesidad y urgencia de resolver asunto tan apremiante. Traté entonces someramente esta materia, no bajo su aspecto fundamental, sino desde el punto de vista de sus aplicaciones prácticas y de los resultados que pudiera tener en casos concretos y determinados. La cuestión ni se planteó ni se resolvió entonces, sin duda porque ya existía el pensamiento de llevar adelante la obra del Código civil, en el cual la reso-

(1) El Sr. Cánovas del Castillo.

lución completa de todas estas materias había de realizarse.

Anduvieron los tiempos, y pocos años más adelante, quizás no más que meses, se suscitó de nuevo esta cuestión en el Congreso de señores Diputados, por lo mismo que no estaba resuelta, mediante una proposición de ley, en la cual se pedía que se declarase pura y simplemente en vigor la ley de 1870, y que por tanto quedase sin efecto el decreto de 1875. Dió lugar esta proposición á una de las discusiones más graves y trascendentales que han tenido lugar en nuestras Cámaras; y aludido con repetición, con insistencia por varios de los oradores que tomaron parte en aquel debate, me ví precisado á terciar en él y á hacer declaraciones, fundadas en las doctrinas que voy á exponer, aunque no con la extensión que su importancia y su carácter de actualidad reclaman.

Es ésta una de las cuestiones que presentan más dificultades para la inteligencia, para la agrupación que forman los distintos elementos que toman, no sé si con justicia, el nombre de liberales. En efecto, uno de los puntos en que parece que la diferencia es mayor y más sustancial, entre los partidos políticos, consiste justamente en esta cuestión. Al tratarla en la ocasión á que me refiero afirmé lo que es principio fundamental de mis creencias respecto á este punto, conviene á saber: que es menester reconocer el valor, eficacia y resultados legales del matrimonio canónico: al paso que veo, no sin pena, que hay considerable número de hombres políticos que afirman que cualquiera que sea el carácter y condiciones del matrimonio canónico, para el Estado no ha de tener valor ni consecuencias legales sino el matrimonio civil, ó á lo menos sin el matrimonio reconocido, aceptado, revalidado, al cual se le den ciertos requisitos y condiciones puramente externas, por medio de la autoridad civil.

Me propongo prescindir casi por completo y creo que lo conseguiré, de tratar esta cuestión del matrimonio bajo el punto de vista teológico; entiendo que cualesquiera que sean las distintas opiniones que en este terreno puedan formularse, en lo esencial, no digo ya todos los católicos, todos los cristianos están completamente de acuerdo. No conozco, no tengo

noticia de secta alguna, incluyendo en ellas las que se llaman modernamente *deistas* en Inglaterra y en los Estados Unidos; no conozco, digo, ninguna secta religiosa, si es hija del cristianismo, que no acepte, que no proclame que el matrimonio es un verdadero sacramento. Las cuestiones relativas á la forma, á la materia y al ministro de este sacramento, en realidad, aunque interesantes bajo el punto de vista teológico, y algunas de ellas con trascendencia al terreno legal y social, no son, sin embargo, de tanta importancia desde el momento en que queda reconocido, declarado y aceptado por un concurso universal y completamente armónico de voluntades y de opiniones, que el matrimonio es en efecto un sacramento.

Siendo esto así, y habiendo legislado la Iglesia católica todo lo relativo á este sacramento, en gran parte á instancias de la Nación española, porque las disposiciones que se adoptaron en el Concilio de Trento con relación al matrimonio, fueron muy especialmente debidas á las reclamaciones de los Prelados y de los embajadores españoles que llevaban encargo del Rey, ó lo que es lo mismo, del Gobierno de aquella época, para que se pusiera coto, para que se pusiera un límite verdaderamente eficaz á los abusos á que había dado lugar la clandestinidad matrimonial; habiéndose, digo, resuelto esta cuestión principalmente por la intervención de España, desde luego se ocurre preguntar: ¿es posible que una nación eminentemente católica deje de reconocer el valor, y niegue los efectos civiles del matrimonio canónico? Todavía tratando la cuestión en el terreno práctico y meramente político, podía ser esto sostenible en el régimen de absoluta indiferencia religiosa, en un régimen que fuera más allá de la tolerancia, y que estableciera, como es el ideal de algunos, la perfecta igualdad de los cultos ante la ley. Pero en nuestro estado actual, dentro de las condiciones políticas existentes, y á las cuales sería en vano pretender sustraerse, ¿es posible hacer esto? ¿No hay un artículo en la Constitución de los primeros y más importantes, en que se declara que la religión católica es la religión del Estado? Esto podrá discutirse; habrá quien crea que esto no es conveniente, que esto no responde á ciertos ideales;

pero lo que no se puede negar es que esto constituye el actual estado político de España.

Pues bien; si la religión católica es la religión del Estado, ¿cómo es posible negar sus efectos legales y civiles al matrimonio canónico? Esto envuelve, en mi concepto, una contradicción de tal índole, que ni siquiera creo que merece el que me detenga más para dejar sentada esta afirmación como un principio absoluto en materia de legislación práctica. Por lo tanto, al hacer un Código civil, es menester, como en las bases que examinamos se establece, que se reconozca, que se acepte el valor legal y las consecuencias civiles del matrimonio canónico.

Pero hemos oído decir hace muy poco tiempo, que estas doctrinas son anticuadas, que no responden al estado actual de la ciencia, que son consecuencia de un concepto del matrimonio que hoy no prevalece en las esferas científicas; pues yo entiendo que cabalmente es verdad lo contrario; conviene á saber: que aquella noción del matrimonio que prevaleció durante la época de la revolución francesa, y que vino por fin á tomar carácter, naturaleza y cuerpo en el Código llamado de Napoleón, es una doctrina verdaderamente anticuada y que hoy no sostiene ningún pensador digno de este nombre, á no ser que en su número comprendamos á los partidarios de esas escuelas que yo llamaré «negativas,» de las escuelas materialistas.

Pasaré, como si dijéramos, dando un salto mortal, por cima de esas doctrinas idealistas que han regenerado y guiado, por decirlo así, á la Europa en su camino de progreso y desenvolvimiento, para examinar el más completo, el más absoluto *materialismo*, designado con el nombre muy conocido de *positivismo*; que llega en la esfera del derecho al *determinismo*, y en materia civil, y especialmente en el matrimonio, considera al hombre bajo el mero aspecto de su *animalidad*.

Pero, si esto es así, entonces es menester ser lógicos; y si nos colocamos en el terreno de esta doctrina y aceptamos las bases establecidas por estos pensadores, es preciso llegar hasta donde ellos llegan, es decir, es forzoso aceptar la doctrina del *amor libre*. En efecto, si no hay más vínculo, si la unión de los sexos se determina sólo por la mera voluntad variable y

caprichosa de los que á ella concurren y la producen, entonces ni la perpetuidad, ni siquiera la duración del vínculo puede sostenerse en buenos principios.

Pero, ¿es esto cierto? Prescindiendo de otras consideraciones he de recordar que desde los primeros albores de la historia; desde que aparece un elemento, un germen, un indicio, cualquiera que sea, de civilización; aun en aquellos pueblos en que apenas existe otra cosa más que la *tribu*; desde aquella época, la unión sexual humana tiene un carácter enteramente distinto, un carácter verdaderamente especial que la diferencia de todas las demás uniones sexuales de la naturaleza; por consiguiente, existen el matrimonio y la familia, cosas que, dicho se está, no pueden existir desde el punto y hora en que se acepte como base de las uniones sexuales el puro instinto de la *animalidad.* Tampoco tengo para qué recordar que desde el momento en que de la *tribu* se pasa ya á organizaciones verdaderamente civiles, á organizaciones verdaderamente sociales, se descubre el *carácter religioso* del matrimonio; aparece en Grecia, aparece en Roma, se había establecido antes en la India, y se presenta en fin, con este carácter en todas las civilizaciones de que se tiene noticia.

Viniendo ya á puntos de vista más concretos, y prescindiendo de éste, acerca del cual me he propuesto no hacer sino brevísimas indicaciones; examinando este problema del matrimonio desde el punto de vista puramente humano, digámoslo así, juzgándole con el mero criterio del Derecho, se ha defendido y todavía se defiende que el matrimonio, al menos para la vida civil, no tiene más condiciones ni más carácter que el de un mero contrato. Este es el punto de vista que, en mi opinión contra los hechos, se sostiene que es el punto de vista de la ciencia moderna.

Pero, ¿de qué ciencia moderna se trata? Ya he dicho que esta doctrina del contrato arranca de la tería del *Pacto social* y tiene su fundamento metafísico en el concepto de la voluntad arbitraria, que sirvió de base á las doctrinas jurídicas de Hobbes y que formuló con sus cualidades literarias Rousseau en su famoso libro.

Después, al escribir el insigne Kant sus *Principios metafísicos de derecho*, consideró el matrimonio en cuanto se refería á las relaciones jurídicas que de él pueden deducirse, pura y simplemente como un «contrato civil.» Pero Kant no ha dicho la última palabra de la ciencia; Kant es un filósofo importantísimo que ha renovado la manera de ser científica de la Europa moderna, esto no puede ponerse en duda, y así lo hemos sostenido en la introducción; pero de él tuvieron arranque y punto de partida las grandes escuelas metafísicas de Alemania, y esta gran metafísica puede decirse que es la sustancia de que vive hoy el mundo de la ciencia. Pues bien; ninguno de los pensadores que tienen por punto de partida y arranque la doctrina kantiana, acepta ya como única base, como única naturaleza y carácter del matrimonio la noción del contrato. Ni Jácobi, que es, por decirlo así, el que parece que en el te rreno científico enlaza el mundo del sentimiento y de la religión con el mundo de la ciencia, rechaza ya este punto de vista, y colocado en uno de carácter eminentemente místico. coincidiendo de una manera verderamente notable, y para los españoles en cierto modo satisfactoria, con lo que expresa en uno de sus más famosos sonetos el gran Lope de Vega, busca en el amor la base y esencia del matrimonio, y sostiene que por medio de este sentimiento se opera la fusión de los sexos, ó sea la unidad humana. Desde ese momento, en las escuelas filosóficas no hay quien afirme que el matrimonio tiene su raíz, tiene su fundamento en la *voluntad meramente individual*, proque su objeto es y no puede menos de ser la verdadera unidad humana, que, como se dice en un lenguaje que no sé yo si tendrá algo de pedantesco, pero que es exactísimo, se compone de dos verdaderas hipóstasis que responden á los dos sexos.

Pues bien; Jácobi es posterior á Kant y á la revolución francesa, y por lo tanto para este pensador ya son anticuadas las doctrinas del *Pacto*. Otro tanto ocurre en la escuela de Schelling, pues con su carácter enteramente místico, el matrimonio, la unión de los sexos se funda ó tiene por razón fundamental un verdadero concepto religioso, la unión, la fusión de las criaturas en Dios, en la idea objetiva y absoluta.

El pensador más severo de todas las escuelas alemanas; el hombre que ha influído de una manera más directa y eficaz en el desenvolvimienio de todos los ramos del saber, y no solamente en los que son de esencia puramente metafísica, sino aun en el de las ciencias naturales; el gran Hegel dice acerca de esto lo siguiente:

«El matrimonio es esencialmente una relación social; en otro tiempo no se le consideraba, sobre todo en la mayor parte de las teorías de derecho natural, sino por su aspecto físico, por lo que es según la naturaleza... (que es el punto de vista de la mera animalidad que he procurado exponer antes), y así sólo se veía la unión de los sexos, cerrando de este modo el camino á las determinaciones ulteriores del matrimonio. También es insuficiente considerar el matrimonio como un simple contrato civil (como todavía hace Kant) en que la mútua voluntad ó el consentimiento tiene por base el individuo, lo cual rebaja el matrimonio á la forma de uso convencional (1).»

De modo que un metafísico, un protestante, un partidario de la Iglesia reformada, rechaza y declara insuficiente y anticientífico el concepto puramente de contrato, dado al matrimonio.

Las doctrinas de Krausse han influído de tal modo en la democracia española, que puede decirse, sin temor de equivocarse, que el kraussismo es el que anima la democracia científica de nuestra patria. En efecto, el que lo representaba en la Universidad Central, ha ejercido el poder supremo en esta Nación á nombre de esas ideas.

¿Cuál no será, vuelvo á decir, mi asombro, cuando oigo calificar de anticuadas las doctrinas que niegan que sea un mero contrato civil el matrimonio, calificándolas así á nombre de esas mismas ideas democráticas? Uno de los jurisconsultos, si no el único jurisconsulto, el hombre en fin de la teoría del Derecho, según la escuela de Krausse, es Ahrens, cuyo libro está en manos de todos, siendo el Evangelio de los jurisconsultos españoles afiliados á las escuelas democráticas. Pues

(1) Párrafo 116 de la *Filosofía del Derecho.*

bien; Arhens, en la última edición de su libro *La Filosofía del Derecho*, está conforme en lo fundamental con los puntos de vista que he expuesto, y que están consignados, como he dicho antes, en *La Filosofía del Derecho* de Hegel.

Dice así Ahrens: «El matrimonio no es, por tanto, puramente una sociedad para la procreación de los hijos; todavía menos una simple unión sexual, ni una sociedad de lucro, *ni un contrato civil*; representa, por el contrario, la unidad del sér humano en la totalidad de sus fines.» Esta es la conclusión á que llega el jurisconsulto kraussista después de exponer por manera verdaderamente brillante y digna de aplauso, la naturaleza especial, los fines verdaderos, el carácter que tiene el matrimonio.

Ahora bien; si, como hemos dicho antes, no hay pensador ninguno, digno de este nombre (salvo los que pertenecen á las escuelas materialistas), que hoy no profese la doctrina de que es insuficiente, de que es completamente ineficaz el concepto de contrato para dar su valor y verdadero carácter al matrimonio, ¿qué es lo que hay que hacer en el terreno práctico á que debemos nosotros contraernos? Si el fin del matrimonio es superior al del verdadero contrato; si, en efecto, abarca todas las manifestaciones del sér humano; si contiene en sí todos sus fines; si está hecho para cumplir todos los fines propios de la naturaleza humana, ¿no hay que buscar una sanción, no hay que buscar una fórmula que sea superior á la meramente civil? Porque no hay que negarlo; en vano se querrá sostener la doctrina de que el Estado debe vivir como una entidad completamente independiente de todas las demás esferas á que la humanidad pertenece, en las que la humanidad gira, se mueve y se desenvuelve; porque sería tanto como negar la evidencia; pues el Estado no puede menos de estar comprendido dentro de una esfera superior por su esencia, superior bajo el punto de vista social, cual es la esfera religiosa.

Por esto es preciso que existan (y existirán eternamente, y donde no existan de una manera positiva, pacífica y legal, existirán bajo la forma terrible de la lucha), es menester que existan, digo, relaciones entre la Iglesia y el Estado, cua-

lesquiera que ellas sean; porque yo trato aquí la cuestión desde un punto de vista general y prescindiendo de mis opiniones, que proclamo siempre que hay ocasión para ello, porque creo que así debe hacerse, y declaro que son eminentemente católicas; pero prescindiendo de este punto de vista especial mío, por más que no sea dado prescindir de él tratándose de España, Nación eminentemente católica; prescindiendo de esto, digo, y bajo el punto de vista moral y metafísico, no pueden menos de existir esas relaciones entre la Iglesia y el Estado. Por esto es indispensable admitir en España el matrimonio religioso, el matrimonio canónico, y admitirle dándole absolutamente todas sus consecuencias civiles y legales. Esto no sólo es propio y peculiar de una Nación que ha vivido felizmente largos años bajo el régimen de la unidad religiosa (hoy no sostenible porque esta cuestión es una de aquéllas que tienen que someterse á los hechos; y dado el estado actual de la sociedad y de Europa, el mantenimiento de la unidad religiosa entiendo yo que es completamente imposible), sino que es propio de todas aquellas Naciones que, por fortuna, no han prescindido del sentimiento religioso.

Estas doctrinas que se presentan por algunos como una especie de consecuencia de aquellas civilizaciones oscuras de la Edad Media, prevalecen en el régimen que existe, no sólo en un país vecino, ducho ya en las artes y en la práctica de la libertad, en Portugal, sino hasta en la libre Inglaterra, á la que se ha tenido siempre, y se tiene en mi concepto con razón fundadísima, por maestra de las libertades políticas, por maestra en la práctica de todo lo que dice relación al ejercicio de los derechos individuales. ¿Qué es lo que sucede allí? Lo mismo que aquí proponemos. Allí tienen valor legal y producen todas sus consecuencias legales los matrimonios religiosos; y esto sucede en aquel país dividido por innumerables sectas, y en donde coexisten por tanto formas tan diversas de cultos. Sin embargo, allí donde parece que sería más natural, allí donde parece que sería hasta una necesidad social la existencia del matrimonio civil con completa independencia de toda consideración religiosa, allí no obstante se da carácter, validez y consecuen-

..s matrimonios religiosos, á los matrimonios ce- . según los ritos de las religiones que viven con exis- ..ncia legal en la Nación inglesa, en virtud de sus leyes fundamentales.

No quiero entrar en cierto orden de desenvolvimientos y voy á concluir haciendo brevísimas indicaciones que completen en esta parte mi pensamiento.

Hay en los individuos como en los pueblos, pero especialmente en los individuos por sus condiciones indoctos, algo que suple con ventaja al desarrollo incompleto de la inteligencia. ¿No hemos visto en momentos y ocasiones solemnes, y tratándose de los asuntos más trascendentales y de mayores consecuencias para el bien de los individuos, de las familias ó del Estado, que séres desprovistos de una educación esmerada, que no se han dedicado al cultivo de la ciencia, que guían sus pasos por ciertos principios vagos y generales, son los que aciertan siempre en sus resoluciones, tienen razón en sus puntos de vista y caminan con paso más seguro á la verdad que los que se creen iluminados por la antorcha de la razón y de la crítica? Pues esto, que se ofrece en casos sumamente notables, curiosos y dignos de estudio, se manifiesta en la cuestión que tratamos; y con error se ha atribuído por muchos á preocupación propia de la Nación española, cuando el fenómeno á que me voy refiriendo se ha producido en todas aquellas partes donde han tenido lugar las mismas causas; se ha producido en esa misma Nación francesa que se nos cita como modelo, y cuya legislación se quiere, en este particular, que copiemos servilmente. ¿Qué sucede allí? Que la mujer, que en su vida intelectual es la manifestación del sentimiento, ha repugnado y repugna siempre el matrimonio civil; y lo repugna y lo rechaza, y no puede menos de rechazarlo considerando el matrimonio civil como un mero concubinato.

Esta fué la causa de los conflictos que en España tuvieron lugar después del año 1870, que no fueron, como por algunos se creyó y afirmó, ardides de partido ni medios de propaganda de ciertas ideas, no; aquello tenía razones más profundas y causas mucho más hondas y legítimas. Ese mismo resultado

tuvo en Francia en los primeros tiempos del establecimiento del matrimonio civil, y todavía se nota en todos los países católicos que las esposas que lo son sólo civilmente no están consideradas por la sociedad como las esposas que adquieren este título ante los altares. Y no lo son, porque no deben serlo, porque el contrato civil no puede santificar (hay que decir las palabras, por más que parezcan duras), no puede purificar, no puede elevar esta institución al grado que es menester que tenga para que se cumplan sus fines sociales; y por tanto, el instinto claro de la mujer ha rechazado siempre á la que es mera esposa civil.

En efecto, todos los que sean padres ó esposos, consideren bien si en el matrimonio sería posible cumplir las funciones á que la Providencia ha destinado este órgano social, si no tuviera sanciones más altas, si no tuviera caracteres mucho más elevados que los que puede imprimir el mero Derecho civil. ¡Qué conjunto de sacrificios, qué universo de dolores y de penas, y al propio tiempo alguna vez de satisfacción y alegría, no se producen en el seno de esta unión que constituye, como ya en otra ocasión he indicado, la molécula integrante del sér social! ¿Cómo se podrían soportar unos, cómo se podrían alcanzar otras, si no fuera porque en efecto, y este es el sentido teológico del matrimonio, justamente al contraerlo y elevarlo á esa altísimo concepto se obtiene eso que se llama la *gracia del estado*, gracia del estado que no se puede alcanzar ni se puede por consiguiente trasmitir sino sacando el matrimonio de la esfera de los individuos, de la esfera de las pasiones humanas y elevándolo á las esferas del espíritu, y si no se le considera desde aquel punto de vista en que parece la humanidad unida esencial y absolutamente con su Creador; es decir, considerando este órgano social como una dependencia, como un órgano de la divina Providencia, creado para sus fines y establecido al propio tiempo para desarrollo del espíritu humano en su peregrinación terrestre?

No quiero entrar ahora en un orden de consideraciones que nos llevaría muy lejos, respecto, no tanto á la justicia, sino á la absoluta necesidad de conceder efectos civiles al ma-

trimonio canónico. ¿No se ve lo grave que sería quitar todo valor, toda consecuencia legal al matrimonio canónico, haciéndole depender, ya del matrimonio civil, ya de una formalidad de registro, de que después hablaré brevemente? ¿Se puede prescindir de los centenares de casos en que se contrae el matrimonio *in articulo mortis*, en que para salvar los escrúpulos de la conciencia, los deberes del honor, se celebran esos matrimonios en formas y términos que hacen imposible el matrimonio civil? ¿Cuál sería el estado y la manera de ser de los derechos de la familia creada de tal modo? Por eso los señores Obispos han hecho de esto una cuestión tan grave, porque solemos ver las cosas de una manera bastante superficial y ligera á las veces, y la Iglesia con su larga experiencia, porque es un sér colectivo que no perece jamás, tiene estudiada y resuelta de antiguo, por virtud de una dilatada serie de casos y de sentencias, estas gravísimas cuestiones.

Por lo demás, sería muy raro, sería verdaderamente anómalo y absurdo que un país en que por uno de los artículos de su Constitución se establece que la religión del Estado es la católica, no aceptase la validez y consecuencias civiles del matrimonio canónico; á tal punto, que yo entiendo que una ley que se hiciese en ese sentido sería anti-constitucional, y por lo mismo he tratado la cuestión en el terreno del derecho constituído, y prescindiendo, porque no era del caso, de las consideraciones de derecho constituyente. Fundándome en el que rige digo: una ley que quitara sus efectos civiles al matrimonio canónico, en mi concepto (y esta es una opinión de la que podrán diferir otros), sería una ley anti-constitucional. Toda la cuestión consiste en si se ha de dar ó no valor, efectos civiles al matrimonio canónico, lo demás es puramente accidental. Por estas consideraciones y otras que omito es mi fórmula: «dad valor y efectos civiles al matrimonio canónico», y en lo demás lo acepto todo; necesidad del registro, penalidad para que el registro se lleve á cabo; todo lo que en esa materia se establezca, me parecerá poco, porque en efecto, yo entiendo además que es menester que el Estado, para las varias relaciones del matrimonio y de la familia, tenga perfecto, exacto y

oportuno conocimiento de la existencia del vínculo matrimonial; y no solamente reconozco la necesidad, sino que, creo indispensable y urgente que se tomen todo género de precauciones para que conste en el orden civil la existencia del matrimonio; pero para mí, la base de resolución de este asunto es que hay que admitir y respetar concediéndole todas las consecuencias legales y civiles, el matrimonio canónico. Esta es toda la cuestión, pues tengo por cierto que desgraciadamente el quitar su eficacia civil al matrimonio religioso ha servido de señal, de bandera, de declaración de guerra entre el Estado y la Iglesia, cosa que no quiero que vuelva á suceder en nuestra patria.

En resumen, la doctrina que en esta materia sostengo consiste en afirmar que el matrimonio es algo más, mucho más, en mi concepto, que un mero contrato; conforme en esto con los pensadores que se han citado y con otros muchos que pudiera citar, entre los cuales hay que comprender también á Bluntschli, de quien después me ocuparé; todos ellos, absolutamente todos convienen en que el concepto de contrato no basta para contener la esencia del matrimonio; que es, por decirlo así, un momento, un lado del matrimonio, subordinado á la idea total de él. Me parece que esto es bastante claro. La unión de los sexos se discute también si es lo principal del matrimonio; pero en realidad es otro aspecto y no es todo el matrimonio, puesto que tiene otros fines, otras tendencias, y está constituído para otras cosas más altas y trascendentales.

A esto añado que, habiendo como hay, una esfera de la vida del espíritu, superior al Estado, es preciso que éste acepte el matrimonio que dentro de esa más alta esfera se celebra; pero el derecho del Estado á legislar sobre el matrimonio, no habrá nadie que lo niegue, pues bajo el aspecto puramente jurídico y civil, el matrimonio cae bajo la potestad social del Estado. Sobre esto no cabe duda; y tanto es así, que el Estado puede establecer y ha establecido impedimentos para el matrimonio considerado bajo su aspecto puramente jurídico, bajo su aspecto meramente legal.

Pero no es esta la cuestión, y de aquí la fórmula que es la

síntesis de todo mi pensamiento; fórmula que no es de hoy, sino que ha sido para mí hace mucho verdadera y definitiva. Yo me contento con que el Estado reconozca en España la validez y las consecuencias legales del matrimonio canónico; y con decir esto, desde luego reconozco que el Estado tiene potestad, tiene jurisdicción, tiene derecho á negar ó conceder esta validez; pero aplicando esta doctrina á mi patria, á España, yo digo: por el conjunto de circunstancias que en ella concurren, es menester que el Estado reconozca la validez del matrimonio canónico. ¿Resulta esto claro? Para mí es evidente; de manera que es preciso que desaparezca esta confusión que en mi concepto existe. Yo creo que todos los que como yo opinan, sienten y piensan lo mismo; no queremos, no defendemos que la Iglesia sea la única legisladora civil del matrimonio, no. Lo que deseamos es que el Estado español, por sus condiciones y circunstancias, dé validez al matrimonio canónico. Esta es la cuestión pura y simplemente. Dicho esto, creo que el problema se despeja de una porción de circunstancias que parece que contribuyen á oscurecerle y á darle unos caracteres que en realidad no puede ni debe tener asunto tan grave.

---

§ V.

DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA.

Sobre materia de sucesiones hereditarias, mi pensamiento, respecto á la solución que en la actualidad debe dársele, está formulado en la siguiente *enmienda* presentada á las bases que tenían el número XIV y siguientes en el dictamen de la Comisión del Senado.

«El tratado de las sucesiones se ajustará á las siguientes reglas:

Los padres dispondrán libremente en favor de sus descendientes, de las tres cuartas partes de sus bienes, y la cuarta restante se distribuirá por igual entre los hijos por cabezas, y por estirpes entre los nietos y demás sucesores.

Los testadores podrán hacer en su línea directa las sustituciones fideicomisarias que estimen convenientes.

Los ascendientes no tendrán derecho á legítima; tampoco lo tendrán los hijos naturales reconocidos, pero podrán ser herederos de sus padres, aunque siempre en menor cantidad que los legítimos.

Se establecerá el derecho de viudedad en forma y con condiciones análogas al que existe en algunas legislaciones forales de España. A la sucesión intestada serán llamados:

1º Los descendientes.

2º Los ascendientes.

3º Los hermanos.

4º Los hijos de éstos en concurrencia con los naturales del difunto.

5° El cónyuge superviviente.

6° En sustitución del Estado los establecimientos benéficos y de instrucción del pueblo ó provincia del domicilio del finado.

Respecto á reservas, al derecho de acrecer, á los beneficios de deliberar y de inventario, á lo que se refiere á la capacidad de testadores y herederos y á las solemnidades de los testamentos, el Senador que suscribe acepta los principios consignados en las bases 14ª y 17ª, y se podrían consignar en una que seguiría á la que deja redactada y tendría el núm. 15.»

La anterior enmienda abarca y comprende todo lo relativo á la interesantísima materia de sucesiones, materia que no solamente por lo que es en sí, sino por las íntimas relaciones que tiene con todas las demás partes del Derecho, es sin duda la más trascendental de todas las que han de ser objeto de los Códigos civiles, y que aun antes de que éstos existiesen lo eran de las leyes que regulan las relaciones de los individuos dentro del Estado.

En efecto, para tratar cumplidamente la cuestión de sucesiones, es menester tener presente, así cuanto se refiere á las personas, como cuanto se refiere á las cosas; es menester, por tanto, partir, como base fundamental para entrar en el estudio y después en la determinación de esta materia, así de la constitución de la familia, como de las circunstancias con que ésta existe dentro de cada Estado; y por otra parte se necesita también, y muy especialmente, partir como base esencialísima, del concepto que de la propiedad en general se tiene.

Hasta ahora, si bien se ha discutido ampliamente, con motivo de la institución del matrimonio, de lo que á las personas se refiere, muy poco, quizás nada se ha dicho acerca del concepto de la propiedad. Yo bien sé que si hubiera de tratarse esta materia de un modo, por decirlo así, empírico, no sería necesario decir nada respecto de este segundo punto, supuesto que del primero, esto es, respecto de las personas, ya se ha dicho bastante. Pero entiendo yo que no cumpliría con esta especie de deber moral que me he impuesto, si comenzara á tratar la materia de sucesiones testamentarias sin decir algo, aun-

que sea poco, y aunque sea de carácter sumamente general, sin emitir algunas ideas acerca del concepto de la propiedad y de sus condiciones esenciales.

Tan cierto es esto, cuanto que si, por ejemplo, prevaleciese en nuestra sociedad el concepto de la propiedad comunal é indivisa, no existiría ni podría existir el derecho hereditario: y aun cuando existiese un estado social en nuestra patria que admitiera la propiedad individual, si ésta se limitaba en cuanto á su duración pura y simplemente á la existencia del individuo, tampoco habría posibilidad de que se estableciesen reglas para las sucesiones hereditarias. Esta cuestión es de tal manera grave, que autores de gran boga, que han ejercido un influjo preponderante, por no decir exclusivo, en estos últimos años, en nuestra enseñanza universitaria, sostienen que no hay verdaderos fundamentos racionales para el establecimiento del derecho hereditario, porque no es posible que la propiedad, que se considera como una extensión de la personalidad humana, vaya más allá de la personalidad humana misma, y que cualesquiera que sean los derechos que se otorguen á esta personalidad respecto á las cosas, estos derechos cesan desde el momento en que esa personalidad desaparece.

No tengo yo para qué decir que no participo de estas opiniones; no tengo para qué decir que dentro de estas doctrinas, no sólo jurídicas, sino filosóficas, no es ni puede ser base de ninguna doctrina jurídica la mera noción de la personalidad física y real, sino que yo entiendo estas dos cosas: en primer lugar, que para el orden de las relaciones sociales, la entidad que más alta consideración merece es la familia; y en segundo término, que por virtud del carácter espiritual del hombre, su personalidad no se extingue ni concluye con la muerte puramente física, como no se extingue ni concluye su acción en las diferentes manifestaciones de la vida, y hasta en las diferentes manifestaciones de la naturaleza. En cuanto al primer punto, la cosa es de suyo tan evidente, que bastan muy pocas, poquísimas consideraciones, para producir el convencimiento.

Para persuadirse de que la entidad, por decirlo así, fundamental de toda relación de Derecho no es más que la familia,

basta considerar que ni siquiera la existencia del individuo humano sería posible si previamente no existiera la familia. Por lo tanto, de esta consideración hemos de partir para tratar de lo que dice relación con todas las materias jurídicas, pero más especialmente para cuanto se refiera al derecho hereditario.

Tales son las bases que es indispensable tener en cuenta para examinar de un modo debido y conveniente la grave materia de la sucesión; materia tan trascendental, que aun cuando hubiera de tratarse brevísima y someramente, no bastarían ni uno, ni varios, ni quizá muchos discursos para exponerla en todas sus consideraciones y bajo todos sus aspectos.

Para ocuparse cumplidamente de esta materia, es menester arrancar del concepto que se tenga de la familia y del individuo bajo su aspecto jurídico; pues en mi opinión, *la familia* es la entidad social que debiera servir principalmente de base á esta materia de la *sucesión*, y sobre la familia y las relaciones jurídicas que dentro de ella existen, he dicho algo en las anteriores disertaciones, quedando sin embargo grandes vacíos, que indudablemente suplirá la competencia especial que tienen los hombres que por sus antecedentes y profesiones se dedican de un modo preferente á este linaje de estudios.

Nada he dicho, por ejemplo, ni de la *tutela*, ni de los medios de otra especie que el Derecho tiene que suministrar para suplir la falta de las condiciones de la personalidad humana en determinadas circunstancias. En realidad, nada he expuesto del *poder paterno*, de sus límites, de su esencia. Fijándome en el otro punto de vista, en la otra base fundamental del derecho hereditario, algo indicaré respecto de la *propiedad*, sin la cual, el derecho hereditario no podría tener realidad, no podría llegar á manifestarse de una manera concreta y determinada; y manifestaré algo acerca de este punto, porque se ha de enlazar con otro, en mi concepto, de gran trascendencia, que me propongo tratar aun cuando sea brevemente en esta disertación.

En la novena base de las que comprende el dictamen de la Comisión del Senado, se dice: «Se mantendrá el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la acce-

sión y de la copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del Derecho de Castilla, etc.» Pues bien; ¿qué quiere decir esta base al enunciar la idea de que «se mantendrán el concepto de la propiedad con arreglo á los principios y á la manera de ser que ha tenido en Castilla?» ¿Cuál ha sido y cuál es el concepto de la propiedad en el Derecho castellano? Este es punto de vista digno de ser estudiado de una manera especial, especialísima, porque en las evoluciones del tiempo, especialmente en los cercanos al nuestro, la noción de la propiedad en Castilla ha sufrido una variación tan completa, tan absoluta, que casi puede decirse que hoy, después de las últimas reformas á que dió origen y fundamento la época que podré y se podrá llamar revolucionaria y que empezó en 1812, el concepto de la propiedad ha variado completa y radicalmente ¿Ha variado en bien? ¿ha variado en mal? Esta sería una cuestión gravísima sobre la cual, yo sólo en su sazón oportuna, me permitiré hacer algunas indicaciones.

Pero ¿quién desconoce que con arreglo á nuestro Derecho histórico, la propiedad (especialmente la territorial, que es la que por multitud de circunstancias pedía y exigía mayor atención y tenía muchísima mayor importancia), quién ignora que era según nuestro antiguo Derecho más especialmente una propiedad que pudiéramos llamar *indivisa*, pues si bien la propiedad individual existía, si bien no dejo nunca de tener importancia, la tuvo infinitamente mayor esta propiedad que, valiéndome de un término especial para que á todos les pueda ser fácilmente accesible, he denominado *propiedad colectiva*? En efecto, existía la propiedad de las corporaciones, no sólo de las corporaciones eclesiásticas, sino de las civiles, y existía dentro de límites tan extensos, que, como se deduce del célebre proyecto de la Ley Agraria del inolvidable Jovellanos, constituía esta forma de la propiedad quizá las tres cuartas partes del territorio español. Y hoy, ¿qué es lo que acontece? Acontece cabalmente todo lo contrario: han prevalecido en las esferas del Derecho, sin darnos quizá suficiente cuenta de ello, unas ideas diametralmente contrarias á las que habían regido en esta materia hasta principios del presente siglo. La ten-

dencia constante de todas nuestras leyes, de todas nuestras disposiciones, así en el orden puramente jurídico como en el administrativo, y en todos los órdenes, en fin, de la vida pública, está la individualización de la propiedad.

Y pregunto yo: ¿qué concepto de la propiedad española es el que vamos á mantener en el nuevo Código? A esta pregunta dan cumplida respuesta algunos conceptos que se comprenden en otras bases; pero es de notar que estos mismos conceptos están, por decirlo así, contradichos por otros, si se han de entender de una manera práctica, si lo que en ellas se indica ha de tener realidad y eficacia.

Me he visto precisado á hacer esta manifestación, porque mi punto de vista en estas gravísimas cuestiones difiere esencialmente de los puntos de vista que podrían llamarse dominantes en la materia.

Yo no profeso en absoluto las doctrinas individualistas que, por decirlo así, informan todavía el Derecho civil de España y de otras Naciones del continente. A mí me parece que en ésta como en otras muchas materias que dicen relación á la vida social, la verdad no está en ninguna solución absoluta. Por eso, en la enmienda que presenté á las bases 14ª y siguientes, enuncio opiniones, presento soluciones que sirven, por decirlo así, de cortapisa, de término y de correctivo á las consecuencias, á mi juicio, funestas que para la sociedad en general y para nuestra organización política, tiene el principio de la individualidad aplicado á la propiedad y llevado hasta sus últimos límites.

Me conduciría muy lejos exponer el orden de consideraciones que se agolpan á mi imaginación tratando de estas materias; y tratando de estas materias en un país como el nuestro, en un país donde la transición de uno á otro régimen de la propiedad se ha hecho de una manera tan brusca y, por decirlo así, tan insólita, que ha venido á producir fenómenos sociales, que si bien por períodos más ó menos largos parece que duermen, de cuando en cuando se manifiestan de un modo terrible y como una amenaza gravísima para la sociedad misma.

No quiero hacer sobre esto más que algunas alusiones

vagas; pero he nacido en un país y he vivido cerca de otros donde la transición del antiguo régimen de la propiedad en Castilla al régimen actual ha constituído una serie de fenómenos de los más graves y á las veces de los más dolorosos que puede presenciar ningún pueblo. Y esto no es una revelación, tratando de un país en que por otra parte, en las regiones á que aludo, todo el mundo siente ese mal, que ha tenido ya eco, y eco repetido, en el Parlamento mismo, donde se han propuesto modificaciones á antiguas leyes (antiguas sólo de una manera relativa) para evitar las graves consecuencias del estado social á que me refiero.

Los proyectos, que no han pasado desgraciadamente de tales, de que hablo,—obra dos de ellos de un ilustre hombre público que todos lloramos, y que en los últimos períodos de su vida perteneció al Senado, el Sr. Moreno Nieto,—tenían, por decirlo así, ante todo y sobre todo, un carácter administrativo y en cierta manera político; pero yo he querido por medio de enmiendas, ó mejor dicho, de la enmienda general que he sometido á la consideración del Senado, ponerles un remedio que, aun cuando distinto, pueda pooducir resultados análogos sin cierto género de inconvenientes.

Indico ya con lo dicho, para venir á tratar de un modo concreto de lo que es objeto especial de esta disertación, que, en mi concepto, la extremada división de la propiedad debe tener un correctivo en la libertad de testar otorgada á los padres. En efecto, por las leyes vigentes en Castilla (y al decir en Castilla se entiende que es en casi en la totalidad de la Nación, puesto que la legislación foral rige sólo en parte muy limitada de su territorio), ayudada en su aplicación por las costumbres, se obtiene el resultado de que la propiedad va dividiéndose y subdividiéndose hasta un límite que no consienten las condiciones económicas y climatológicas del país, y causándose el perjuicio inmenso de que una parte de la propiedad territorial, si no se hace improductiva, no da todos aquellos resultados y toda aquella riqueza que pudiera rendir con una organización distinta.

Pero no es sólo esta mera consideración económica en or-

den á la propiedad territorial y agrícola, lo que debe mover á que el legislador fije en este problema su atención con toda la intensidad que requiere. Otros ramos hay de la riqueza que exigen, en mi concepto, todavía más que la agricultura poner límites que sean efectivos y eficaces á la división de la riqueza. En efecto, la industria puramente fabril y manufacturera es de tal índole, que en muchos casos su división es absolutamente imposible. Y alguna vez, meditando en este asunto, he dicho: ¿no será el fenómeno notable y curioso de que esta industria florezca casi exclusivamente en un país foral, la prueba más evidente de que en efecto nuestra legislación castellana es un obstáculo al establecimiento, al desarrollo, á la perfección de la riqueza manufacturera?

Yo bien sé que en materia de ciencias morales y políticas, y sobre todo en lo que ahora se llama sociología, los argumentos inductivos prueban poco, porque, como ya dijo el ilustre Bacón en su *Novum organum*, para que las generalizaciones sean probatorias es preciso que se verifique con ellas lo que él llamaba de una manera gráfica el *spiritum crucis*; es menester demostrar que por tales causas se producen tales resultados, y que al propio tiempo por tales otras causas, totalmente contrarias, se producen efectos diametralmente opuestos. Es decir, sería menester demostrar de una manera evidente que no puede haber industria fabril sino en los países que tienen libertad de testar; y por el contrario, que el fenómeno se produce inversamente en las Naciones en que rige una legislación opuesta. Y como esto no es posible hacerlo en materia de ciencias y de hechos sociales, resulta que tenemos que limitarnos modestamente á meras inferencias y no á leyes absolutas.

Mas para mí es de gran peso esta experiencia en España, y lo es mucho más, si se tiene en cuenta que el país eminentemente fabril del mundo, que es Inglaterra, está sometido á un régimen hereditario enteramente análogo al de Cataluña: además, estudiando los hechos de una manera directa y en ellos mismos, se ve claramente que este fenómeno, en efecto, debe producirse en ese sentido y con esos caracteres. Porque,

¿cómo es posible dividir una gran fábrica? ¿Cómo es posible muchas veces su condominio? ¿Cómo se han de resolver la infinidad de cuestiones que pudieran surgir entre los diferentes partícipes de la industria misma? Es menester, en muchas de esas industrias, que exista la unidad en su dirección y ejercicio.

Sin duda que los medios modernos, la formación de compañías, resuelven en cierta manera esta cuestión; pero no la resuelven, en mi concepto, de una manera tan satisfactoria y tan cumplida como la unidad de la propiedad y de la dirección de la industria. Desde luego yo someto esta consideración importantísima á la atención del público; ¿en qué consiste que los países fabriles más adelantados son aquéllos que gozan de una legislación en virtud de la cual puede conservarse esta unidad de propiedad y de dirección en la industria fabril y manufacturera?

Respecto á las ventajas de un orden puramente moral que la libre testamentifacción produce para la organización de la familia, he de decir muy poco, porque ya en la disertación anterior acerca de la totalidad de las bases del Código civil hice algunas consideraciones á que desde luego me refiero. Sin embargo, no dejaré de indicar que la libertad de testar está, por decirlo así, en la atmósfera, que está en el ánimo de todos, que produce un movimiento de opinión que no puede desconocerse. No sé si este movimiento de opinión es tan enérgico que llegue á tener de su parte á la mayoría de la Nación; pero que ese movimiento existe, es indudable. No hay más que volver los ojos á su alrededor, escuchar las opiniones que suenan en nuestros oídos, consultar las que muchos profesan, para ver que en efecto, en medio de la disolución, por decirlo así, moral por que atraviesan las sociedades modernas, se siente la necesidad urgentísima de fortificar la autoridad que es base y fundamento de todas las demás autoridades; quiero decir, la autoridad del padre de familia; y aunque yo sé que el derecho de premiar y castigar por medio de la herencia á los hijos no es ni el único ni el más eficaz de los medios de conseguirlo, no deja sin embargo de ser uno de ellos, y no debe abandonarse

cuando todos hacen falta para llegar á estos fines, que son de verdadera importancia.

Yo sé que las costumbres son las que han de decidir al cabo este punto; pero sé también que nos colocaremos en un verdadero círculo vicioso si lo esperamos todo de la costumbre, si esperamos que de la costumbre venga la ley, y si no establecemos en cierto momento leyes que determinen la costumbre.

Aunque sea de paso, no puedo menos de hacerme cargo de este punto de vista, que en la cuestión que se debate tiene grandísima importancia. Es común, es vulgarísimo el opinar que el legislador no puede hacer absolutamente nada más que dar forma de precepto á las costumbres establecidas en el país para que va á legislar. Pues bien; yo digo que esto es completamente inexacto y que la historia demuestra hasta la evidencia que ha habido infinitos períodos, los más importantes, los los más característicos de ella, en que la acción del legislador —que, por decirlo así, en momentos dados ha resumido, ha concentrado, ha sido la inteligencia social;—la voluntad del legislador, digo, ha determinado la manera de ser ulterior, y ha dado moldes al modo de ser de la sociedad humana durante larguísimo período de tiempo. No puedo menos de recordar á propósito de esto, lo que dice Mommsen hablando de César, á quien coloca por encima de todos los hombres ilustres que ha producido la humanidad, no por sus triunfos y glorias militares, sino por sus condiciones de legislador, y fundándose en esto afirma, en mi concepto con razón sobrada, que él creó los moldes en que se han desarrollado y en que todavía viven los pueblos que constituyen y están dentro de lo que llamamos la civilización moderna.

Pero tratándose de esfera más pequeña y recordando hechos de épocas más inmediatas á la nuestra, ¿qué vemos? ¿En qué consiste, entre otras cosas, la diferencia que hay entre el Derecho catalán y el Derecho castellano? Pues no consiste en otra cosa sino en que en aquellas regiones de España se establecieron unos feudatarios de Carlo-Magno que llevaron allí el espíritu del feudalismo europeo, y este espíritu moldeó aquella región de España de tal manera, que todavía no se han roto

por completo esos moldes. ¿Qué ha pasado á la misma Inglaterra en tiempos algún tanto posteriores á este á que me acabo de referir? ¿De dónde dimana, de dónde procede la forma actual, social, política y jurídica, de ese gran pueblo que todos admiramos? Pues nadie ignora que procede de la conquista normanda, de las bases jurídicas que establecieron allí aquellos conquistadores.

Por consiguiente, no hay que desmayar; no hay que perder la fe en la eficacia del precepto legal; la tiene y no puede menos de tenerla grandísima. Por eso defiendo esta cuestión porque si me dejara llevar por esas opiniones que ahora combato, no tendría que hacer otra cosa sino cruzarme de brazos, esperar á que la opinión se formara y que dictase como un imperativo categórico sus preceptos al legislador para que los formulara por escrito.

Pero yo creo que el legislador puede anteponerse, puede adelantarse á estas exigencias que muchas veces, cuando ya se hacen sentir por modo imperioso, se realizan y satisfacen tardíamente; y en uno de los casos en que creo que esto sucede, es precisamente en el de la sucesión hereditaria. Ahora bien; teniendo fe, como tengo, en la eficacia del legislador, reclamo que en las bases del Código se establezca, si no la completa y absoluta libertad de los padres para disponer de sus bienes, al menos una libertad tan lata, que sea un camino seguro para llegar á esos fines. Parece cosa peregrina esta pretensión, hecha por un aficionado al estudio del Derecho español, y parece también, ó que es una novedad insólita, ó que es una opinión, por decirlo así, extraordinariamente reaccionaria. En mi concepto, no es ni lo uno ni lo otro. En cuanto á que no es una opinión insólita, yo no tengo más que recordar que aquella legislación de que la nuestra procede, en su primer monumento escrito estableció el principio que yo defiendo, y lo estableció en términos más absolutos de los que yo pretendo ahora que se establezca.

Todos sabemos que la famosa ley de las Doce Tablas dice entre otras cosas: *Pater familias uti legassit, super pecunia tuteleve suæ rei, ita jus esto*; es decir que la ley romana estable-

ció el principio de la omnipotencia paternal en materia hereditaria, como realmente la estableció en todas las relaciones de la familia. Este derecho estaba, por decirlo así, tan encarnado en las entrañas de aquel pueblo, que andando los tiempos, y para modificarle, ni siquiera bastó que los testamentos se rodearan de ciertas formalidades que les daban el carácter de verdaderas leyes.

En las primeras épocas del Derecho romano, ni el testamento *in comitiis calatis*, que era verdaderamente una ley, porque todos sabéis que los *comicios* se reunían para decidir todas las cuestiones relativas á la legislación de aquel país; ni el testamento *in procinctu*, base del testamento militar, que tenía un carácter análogo, porque el campamento representaba en los primeros tiempos de Roma á la ciudad misma; ni una ni otra reforma bastaron, sino que al contrario vinieron á dar fuerza y á prestar su apoyo al principio sentado en la ley de las Doce Tablas. Este principio no se modificó como otros muchos del Derecho romano, sino por virtud de lo que se llama «derecho pretorio.»

Y es muy de notar, cómo llegó el derecho pretorio á modificar esta parte del Derecho romano. El pretor, no á título de heredero, no á título, por decirlo así, de un derecho propio, personal y peculiar suyo, defería la herencia á los parientes y á los sucesores del testador, sino meramente como poseedores les daba la *bonorum possesio.*

De tal manera estaba encarnado el principio de la autoridad paterna respecto á la disposición de los bienes en la civilización romana, que fué necesario que transcurriera toda la época de los jurisconsultos, toda la época *imperatoria* y se llegase á la época *bizantina*, para que se fijara el derecho hereditario con las condiciones con que después vino á establecerse en diferentes regiones de Europa, y principalmente en el Derecho castellano. Las costumbres de otros pueblos, esa fuente del Derecho que fué tan abundante, tan fecunda, tan digna de aplauso en el Derecho romano, y que aquellos jurisconsultos llamaron «Derecho de gentes,» fué infiltrándose poco á poco en el rigor de aquellos preceptos legales relativos al derecho hereditario.

Pero no bastó esto; fué necesaria para cambiarlo la influencia del cristianismo, principio fecundísimo que indudablemente es el que informa toda la civilización moderna, y yo afirmo que ha de informar todas las civilizaciones futuras; pero principio que por lo mismo que tiene tan gran vitalidad, había de ser un principio disolvente de las antiguas categorías sociales, y sobre todo de las antiguas categorías jurídicas.

Tampoco fué esto del todo eficaz; fué necesario, como he dicho antes el trascurso de mucho tiempo, hasta que llegado ya el siglo v, Justiniano, en dos de sus famosas *Novelas*, fijó el derecho hereditario, que tienen como Derecho romano los que consideran superficialmente este punto jurídico. No; el derecho hereditario de Castilla, tal como hoy existe, sólo en un sentido se puede decir que sea Derecho romano: en el sentido de que un Emperador, que todavía se llamaba Emperador de Roma, fué el que le dió su fórmula actual y definitiva; pero lo verdadero, en mi concepto, sería decir que el derecho hereditario de Castilla, tal como le definieron las *Partidas* y como en otros monumentos legales se establece y conserva, se podría llamar con más razón «derecho hereditario bizantino.» Y no digo esta palabra en són de censura ó menosprecio, porque sin que yo sea admirador de aquella civilización de las orillas del Bósforo, no puedo desconocer que á pesar de las opiniones que han reinado durante mucho tiempo respecto á esta materia, el fuego sagrado de la inteligencia, la vida de todas las fuerzas sociales se conservó en Bizancio en medio de otros aspectos de decadencia y ruina, como lo prueba que todavía en aquella misma época á que aludo, y que no se puede presentar como dechado y modelo de una sociedad perfecta, brillaban jurisconsultos tan ilustres como el autor de las *Institutas*, brillaban historiadores y filósofos que han conservado la tradición del saber á través de las oscuridades de las invasiones bárbaras y de los grandes trastornos de la Edad Media. Debe usarse, pues, esa palabra, porque en mi concepto es la propia y exacta.

Bajo el aspecto político, el derecho hereditario es de gran trascendencia, y aun cuando yo me propongo tratar estas

cuestiones relativas al Derecho civil con toda la independencia que sea dable de las consideraciones políticas, es absolutamente imposible separarlas por completo. En efecto, es cosa vulgar de puro sabida, que la manera de ser, la constitución política, las condiciones sociales de un pueblo, dependen, más que de nada, de la organización de su propiedad, que estriba en gran parte, como al principio he dicho, en su derecho hereditario. Bajo el aspecto político, la libertad de testar, es de una importancia que no puede desconocer nadie; y para España en los momentos actuales tan grande, que yo sostengo, que las bases del futuro Código civil, en cuanto dicen relación al derecho hereditario, se hallan en abierta, completa y absoluta contradicción con nuestro régimen y nuestra constitución política.

Aun cuando se ha hecho una pequeña modificación, no he de negarlo, en esa parte del derecho hereditario en el sentido que deseo y estimo conveniente, la verdad es que la legislación existente en esta materia no es, como ya he indicado, una legislación secular, porque antes existían condiciones en la propiedad y una organización social y familiar en España, tales que hacían que estos principios, por decirlo así, un tanto absolutos del Derecho castellano, estuviesen profundamente modificados. No son, pues, parte de una organización histórica, sino de una organización relativamente moderna, el régimen de la propiedad y el de la familia, cosas que van y no pueden menos de ir estrechamente unidas: datan, como he indicado antes, de principios del presente siglo, y desde esa época se ha establecido un régimen, copia é imitación del que existe en la Nación vecina, y que es propio sólo de aquellos gobiernos que se basan en lo que se llama democracia individualista absoluta. Lo mismo aquí que en Francia, cuando por querer respetar en aquella Nación, y por haber querido nosotros imitar en la nuestra la obra de la revolución de 1789, se han establecido los poderes públicos en la forma monárquica, se ha tropezado con las mayores y más grandes dificultades, y en mi concepto no ha podido nunca llegarse á resolver, ni aun de una manera medianamente satisfactoria, el problema político.

Cuando se trató de establecer bajo la restauración francesa la Pairía hereditaria, dificultades inmensas surgieron para el establecimiento de este organismo del Estado. Aquí en España, las dificultades han existido en la misma forma, y á mi juicio, existen en la actualidad, y con unos caracteres sobre los cuales me voy á permitir llamar la atención de los lectores. Por la Constitución y por la ley orgánica del Senado, existe una clase importante de Senadores por derecho propio, los cuales son aquéllos que teniendo la dignidad de Grandes de España gozan la renta de 12.000 duros anuales. Una Constitución no es una ley que se hace para un período breve, para un momento determinado y transitorio: si es realmente una Constitución, si responde á lo que su nombre indica, ha de ser el arreglo y la determinación de los organismos del Estado por tiempo, cuando menos indefinido. Y bien; con nuestra actual legislación civil, ¿puede ser, no digo yo permanente, pero ni siquiera duradera, la institución de los señores Senadores por derecho propio? En mi concepto, apenas podrá haber dentro de dos generaciones (y ya se sabe que las generaciones en nuestra patria pasan todavía más pronto que en otras Naciones de Europa) Senadores por derecho propio.

No digo si esto será un bien ó será un mal; lo que digo es que el régimen de la propiedad y el del derecho hereditario, tales como hoy existen y como se van á establecer con arreglo á las bases que examinamos, no pueden prolongarse.

Si no fuera por el deseo que me mueve á ser brevísimo en mis consideraciones, yo que no tengo la honra de pertenecer á la aristocracia, me había de permitir decir que es un error, en mi concepto, gravísimo, el de los que se muestran enemigos irreconciliables de esa elevada clase. Esto es vulgar de puro sabido: ningún país de la tierra ha podido conservar sus libertades políticas si no han tenido éstas el apoyo de aristocracias fuertemente establecidas y eminentemente políticas. Así, yo creo, y á esto iba dirigida también una parte de mi enmienda, que no puede existir la verdadera libertad política, que no pueden desarrollarse las fuerzas ni los elementos de la vida social de una manera conveniente sin la existencia de asociaciones ó

sociedades con un concepto especial, determinado y claro, que por una parte son y no pueden menos de ser las resistencias más eficaces á la arbitrariedad del poder, que siempre tiende á ella, y por otra son las únicas que con esa misma aristocracia pueden dar base segura, sólida y fuerte á todos los organismos del Estado.

Bien sé que no se obtienen estas soluciones sociales por la voluntad de los Gobiernos, y que en la marcha de los pueblos parece que hay ciertas fuerzas que siguen su dirección á pesar de todos los obstáculos que se les oponen; pero estas fuerzas tienen, por decirlo así, su intensidad, y por lo tanto, determinado por la intensidad misma, un límite en su duración y en su eficacia; y aun cuando no espero que produzcan efectos inmediatos, creo que es necesario que se manifiesten y revelen ciertas opiniones, para que éstas se difundan y se abran camino, modifiquen y corrijan otras que existen en sentido contrario, y venga á resultar ese armonioso conjunto que no puede menos de constituir y constituye siempre la esencia de la vida de las sociedades.

No diré yo que no sea posible la existencia de las Monarquías sin instituciones análogas, porque aun cuando esto parece una verdad reconocida, no puedo menos de declarar que han existido en el universo, en los diferentes períodos históricos, Monarquías que no han tenido absolutamente á su lado ni á su alrededor instituciones que les fueran análogas. ¿Pero podrá recomendarse como modelo á ningún pensador, ni á ningún hombre público, esta forma política, este organismo del Estado, como propio y adaptable á la civilización moderna, ni en general al progreso y á los fines sociales? No tengo más que indicar, por ser cosa de todos sabida, que justamente esos monstruosos Imperios asiáticos son los que se pueden citar como casos ó modelos de instituciones monárquicas que han vivido sin otras análogas que les sirvieran de apoyo y fundamento.

Pero aun cuando soy sinceramente monárquico, aun cuando creo que la Monarquía pide y exige ciertas instituciones que en alguna manera sean análogas á ella, para existir con

todos aquellos caracteres que le son propios, no es ésta sin embargo la razón que me mueve á pedir esta modificación en nuestras leyes.

Como he indicado antes, lo que principalmente me mueve y aguijonea á pedir el establecimiento de condiciones para que pueda existir una verdadera aristocracia en mi país, es justamente la conservación, el arraigo, la permanencia de las libertades políticas. Y no hay que decir que las aristocracias tienen el grave inconveniente de producir organismos que se petrifican dentro del Estado; porque si bien esto es cierto cuando se confunde la idea de la aristocracia con la de casta, deja de serlo, cuando se hace entre ambas cosas la distinción debida.

Las aristocracias que podemos llamar de casta han tenido su razón de ser histórica, han prestado grandes servicios á la humanidad y la han salvado de grandes cataclismos; porque nada ha existido en la realidad, que no haya tenido suficiente razón de ser y de existir, y eso ha sucedido con la aristocracia de casta. Mas para las Naciones europeas, para los pueblos que pertenecen á la civilización occidental, estos tiempos han pasado, la aristocracia de casta ha muerto, y ha muerto completa y definitivamente; pero no ha podido ni debido morir la verdadera aristocracia, la que se funda en las condiciones especiales, extraordinarias, peculiares, que adornan á determinados individuos, por virtud de las cuales son y no pueden menos de ser instrumentos eficacísimos de la civilización, y garantía de los ulteriores progresos sociales.

Y son tan necesarias al progreso y condiciones de la humanidad las verdaderas y genuinas aristocracias, que es una cosa que todo el mundo puede examinar, estudiando un fenómeno que pasa á nuestra vista, y es, que cuando por un espíritu que todavía es la consecuencia de aquel empuje que hubo precisión de dar para destruir instituciones caducas, se ha extremado y se extrema la tendencia antiaristocrática, en seguida el pueblo que de tal enfermedad padece viene y no puede menos de venir á una verdadera decadencia.

El horror á lo que se distingue, ese espíritu celoso de los

individuos que hacía desterrar á aquel famoso griego, á Arístides, porque decían sus conciudadanos que ya estaban hartos de oirle llamar *el justo*; ese espíritu, cuando se hace dominante y exclusivo, trae como natural consecuencia el reinado, no ya de las medianías, sino de las inferioridades.

No quiero acudir á ejemplos recientes; pero Naciones hay que fijan la atención de todo el mundo y en las cuales se ve claramente la aplicación de éste que puedo decir que es un principio incontrovertible de dinámica social: donde no se concede la intervención debida á las altas capacidades, decaen en absoluto, y de una manera lamentable, todas las manifestaciones de la actividad humana; y hasta pueblos que han logrado tener un altísimo grado de florecimiento, llegan por este camino á una rápida y completa decadencia. Por el contrario, aquellos pueblos que han sabido conservar estas instituciones con los caracteres que deben tener—y el primero de todos es que la aristocracia sea una clase abierta, no permanente, sino que fluya y pueda entrarse y salirse de ella por virtud de las condiciones propias de los individuos que la forman,—aquellos pueblos se mantienen más tiempo que los otros á una grande altura en todas las esferas de la actividad humana.

Sin nombrarla, todo el mundo comprende que aludo á Inglaterra; á Inglaterra, que no tiene una aristocracia de casta, pues todo el mundo sabe que, á partir de la guerra de «Las Dos Rosas,» la aristocracia es un producto del común del pueblo, y en cada momento y á cada hombre abre sus filas cuando le cree digno de pertenecer á ella. De tal manera, que uno de los que han llegado á esta altísima dignidad con grandísimos merecimientos en nuestro tiempo, todo el mundo sabe que pertenecía á esa raza hebrea que ha estado excluída de toda participación en la vida social, de toda garantía de derecho, hasta los tiempos cercanos al nuestro: me refiero á D'Israeli. Este es un fenómeno digno de notarse.

En el pueblo inglés no es sólo la grandeza política lo que hay que admirar, todos lo sabemos, aunque nosotros no lo conocemos quizá lo bastante. Uno de los fenómenos que llaman la atención de todo hombre que se dedica á los estudios

especulativos y teóricos, es el gran movimiento, la gran actividad intelectual que en aquel pueblo existe. No es sólo Inglaterra el país del comercio, de la industria; no es sólo el país que representa una gran Potencia marítima y militar, y por tanto un poder político de primer orden en toda Europa, no; es al propio tiempo, y quizá antes que esto, una Potencia intelectual que compite hoy con la que estimo yo que va delante de todas en orden á este género de desenvolvimientos científicos, cual es la Alemania. Sus sabios, sus escritores, sus novelistas, son tenidos, con razón, por los primeros escritores, sabios y novelistas del mundo. No quiero citar nombres propios, porque en la introducción he hecho mención de los más notables y se hallan en boca de todos los que á los estudios científicos se dedican.

Darwín ha informado con sus doctrinas, no sólo las ciencias naturales modernas, sino hasta las ciencias metafísicas y sobre todo las ciencias sociales. De tal manera, que el hombre que pasa hoy á los ojos de algunos por ser la encarnación más alta de las doctrinas morales y políticas, el célebre Herbert Spencer, profesa la doctrina evolucionista que puede decirse que no es más que una aplicación de la teoría de Darwín al terreno de las ciencias sociales. Huxeley es conocido de todos, y pasa por ser uno de los primeros fisiólogos del mundo, y bajo este aspecto se halla á la misma altura que el famoso Dubois Raymond de Berlín. Podría citar otra infinidad de nombres. ¿En qué consiste este desarrollo intelectual? En mi concepto, y muy especialmente, en que se da, por ejemplo, el caso de que un hombre como el célebre Macaulay, que ilustra la historia y que es el primer genio de este género literario en la Europa contemporánea, por ese camino llegó á ser individuo de la Cámara de los Lores.

Para que esto pueda tener lugar, para que esto exista, no basta sólo que el poder político, como lo ha hecho y hace con frecuencia entre nosotros, entre las individualidades sociales, entre los que se distinguen en los diferentes ramos de la actividad humana, escoja, por ejemplo, á un General ilustre, al General O'Donnell, premie sus servicios y consagre su gloria

haciéndole Duque de Tetuán y dándole por tanto un puesto en la aristocracia de España. ¿Mas qué podrá suceder, dada nuestra legislación civil? Que el segundo sobrino del Duque de Tetuán no pueda siquiera usar este título, para no exponerlo al agravio que la pobreza causa siempre á este género de distinciones. Comparemos esto con lo que ha pasado en Inglaterra con otro General ilustre; veamos cómo premió aquel país los servicios de Sir Arturo Wellesley: no sólo le hizo Duque y Lord, sino que le aseguró las condiciones de fortuna indispensables para atender al desempeño de ese cargo social, porque es cargo social la aristocracia, y se lo aseguró para sí y para sus sucesores.

Conozco el género de argumentos, porque son por otra parte muy sabidos, que se puede oponer á los puntos de vista que desarrollo, y diré, aun prescindiendo del fondo y fundamento de estas doctrinas, que, en mi concepto, la lógica triunfará y no hay que hacerse ilusiones: atravesamos en el orden social y jurídico una época de verdadera transición, una época que no tiene ni puede tener carácter definitivo; hemos reñido fuertes batallas contra antiguas instituciones, hemos destruído antiguos organismos, y hasta ahora la verdad es que no hemos creado nada nuevo que los sustituya.

No desconozco que lo que digo, que esta tendencia que manifiesto, aun cuando no acierto á expresarla como quisiera, tiene en contra de sí una opinión que quizá se conceptúa avanzada y liberal, pero que, á mi juicio, no lo es; yo bien sé que en contra de mis opiniones se pueden citar autoridades tan venerandas y tan veneradas de todos como la de ciertos sabios y ciertos hombres importantes del pasado siglo. Sé, por ejemplo, que se podrá contestar de una manera brillante, aunque no convincente para mí, á las razones que he dado en defensa de la institución de la aristocracia, recordando la célebre sátira «A Ernesto» del gran Jovellanos; yo también la he leído, y os podría recordar sus primeros versos:

«Ves, Ernesto, aquel majo en siete varas
De pardemonte envuelto, con patillas
De tres pulgadas, afeado el rostro, etc.»

Después de pintarnos Jovellanos de mano maestra lo que solía hacer un aristócrata ó encopetado magnate de fines del siglo pasado, nos decía: «pues ese es el descendiente de aquellos Guzmanes, etc.» Todo esto será muy cierto; pero en mi sentir, aunque lo sea, y aun cuando yo dé de barato (que no puedo darlo, porque si entráramos en estas disquisiciones históricas habría mucho que decir) que la aristocracia entonces llegó á una época de absoluto y profundo decaimiento, llegó á su completa destrucción, se anuló, y no quiero reproducir otra palabra más dura, porque la creo inexacta, aun cuando todo eso fuera cierto; tengo entendido, porque es una ley que la historia corrobora y confirma á cada momento, que las instituciones no perecen, que las instituciones se modifican, que las instituciones, cuando por desgracia, en virtud de acontecimientos y perturbaciones revolucionarias se destruyen, renacen á la larga. Por eso quisiera yo que nos pusiéramos en el caso de un renacimiento racional y conveniente de estas instituciones sociales, porque, no sé si seré víctima de una gran preocupación, pero no puedo menos de considerar con horror profundo el porvenir de estas Naciones latinas, en las cuales sólo se levanta el poder formidable del Estado, presidido por siete, nueve ú once hombres que se llaman Ministros, y son un Comité del Poder legislativo en unas partes, ó son en otras los delegados del Soberano; y ante ese Poder omnipotente, avasallador, incontrastable, no se presenta más que el polvo impalpable de los individuos que absolutamente pueden oponerle la más leve resistencia.

Cuando veo este fenómeno, digo: todo cuanto se hable de libertades individuales, todo cuanto se diga de derechos imprescriptibles é ilegislables, todo me parece completamente ineficaz: bajo ésta ó bajo la otra forma, con éste ó con el otro nombre, existirá, y no podrá menos de existir, un verdadero despotismo, degradante para el que lo sufre, y que impone al que lo ejerce responsabilidades y deberes tales, que creo yo que es todavía más desgraciado ejerciéndolo que aquellos que lo soportan. No; es menester pensar detenidamente en esto; es ya hora en España de ocuparse seriamente de ello: por

fortuna un ilustre hombre público pronunció no ha mucho tiempo unas frases que se quedaron grabadas como letras de fuego en mi inteligencia; todos las deben recordar: hablando de ciertas cuestiones políticas, como un profeta del porvenir, decía: «¿Qué habéis hecho de las antiguas instituciones? ¿Dónde está la familia? ¿Dónde está el régimen de la propiedad? ¿Donde está el régimen municipal? ¿Dónde está todo el antiguo régimen del Estado?» ¡Y es verdad; todo ha desaparecido! Aquellos Municipios que llegaron á hacerse realmente abusivos é intolerables; aquellas comunidades de la tierra; todo aquello que tenía su razón de ser y su eficacia, ¿á dónde ha ido á parar? En vano procuramos ahora buscar remedios puramente empíricos y externos; en vano se pide la sinceridad electoral y para lograrla asistimos á contubernios monstruosos de personas y cosas que no pueden tener entre sí ni analogía, ni objeto, ni fines, ni aspiraciones, no digo idénticos, pero ni siquiera análogos. Por esos caminos no se conseguirá de ninguna manera el fin á que aspiramos, que consiste en la organización del Estado, y esto no se puede lograr sino creando organismos para el ejercicio de las funciones sociales.

Por esto, y porque la propiedad es el medio humano único que existe para realizar y para dar forma concreta y eficacia á todo organismo social; por eso sostengo con calor y convicción vivísima estas doctrinas. En uno de los conceptos que en la enmienda se contienen he pedido y pido que ya que, en mi opinión con grande acierto, en las bases mismas se establecen que después del sexto grado vengan á heredar, no el Estado, como por la ley de mostrencos se encuentra establecido, sino ciertas corporaciones que allí se designan; por eso pido para ellas una facultad que desdichadamente hoy no existe: la facultad de conservar y administrar bienes inmuebles; lo cual no quiere decir que yo defienda la amortización en absoluto, porque aun cuando opino que la desamortización en su desarrollo ha llegado á extremos peligrosos y funestos en todos los órdenes, como antes he indicado, incluso y muy principalmente en el orden económico, no quiero tampoco que volvamos á aquellos antiguos tiempos en que, como decía Jovella-

nos en su famosa *Ley agraria*, estaban las tres cuartas partes de la propiedad española amortizadas; pero en esto como en todo, *est modus in rebus*, y es preciso conceder el derecho de poseer y administrar á las corporaciones, si se quiere que la facultad, si se quiere que el privilegio, por decirlo así, que se les concede en esas bases, sea eficaz y efectivo, y además por otras consideraciones importantísimas.

Aunque yo no tengo tanta experiencia como otros, alguna tengo sin embargo, y ejemplos he visto dignos de llamar la atención y de que sean conocidos por el país entero; porque supongo que no es uno sólo, sino que hay muchos análogos á éste de que me voy á ocupar. Se ha dado el caso de que un individuo, por medio de su trabajo y de sus virtudes, llegara á reunir una gran fortuna, ó una fortuna al menos considerable; no tenía herederos inmediatos, y pensaba, á mi juicio muy acertadamente, disponer de esa fortuna en favor de corporaciones de beneficencia y de instrucción pública; pero no le fué posible realizar su deseo, porque estas corporaciones no pueden retener bienes raíces, sino que han de venderse y convertirse en títulos de la Deuda pública, que yo aprecio mucho porque he tenido afición á los estudios económicos; pero la verdad es que en las vicisitudes, no ya de España, sino de todo el Continente, no hay nadie que quiera fiar el porvenir á estas manifestaciones del crédito, todavía no bien estudiadas, todavía no bien determinadas ni arraigadas en las costumbres, y que corren los azares que todos saben; porque á partir de los vales de la antigua Caja de amortización, hasta la existencia del actual 4 por 100, sabido es todo lo que ha pasado con el valor representado por esas fórmulas del crédito del Estado.

Y ante esto, los que de tal manera se encuentran no se atreven á hacer lo que por movimiento propio de su corazón harían, resultando que en efecto, cuanto se ha legislado con ánimo de difundir la riqueza, de ponerla al alcance de todos, de evitar ciertos fenómenos sociales que no podrán menos de existir siempre, porque ha dicho la palabra infalible, que jamás se equivoca, *pauperes habetis semper vobiscum*; eso que se ha realizado con objeto de que los trabajos y miserias huma-

nas sean menores, el exceso de la desamortización misma, las trabas puestas á la voluntad de los testadores, ha sido y es un obstáculo para que se cumplan tales fines. Y esto no debe ser, ni puede ser en mi concepto, digan lo que quieran los partidarios absolutos de las ideas económicas reinantes; porque yo declaro que tengo la convicción profunda de que cierto grado de amortización en la propiedad, no sólo no perjudica, sino que favorece por modo altísimo y poderoso al desenvolvimiento de la riqueza pública; proposición que algunos encontrarán no sólo temeraria, sino hasta cierto punto absurda, pero que tiene, en mi sentir, la demostración más evidente que puede darse.

Todos sabemos que la propiedad, aunque no de una manera absoluta, existe en una parte considerable, amortizada en Inglaterra. Pues bien; yo pregunto: ¿qué ha estorbado á Inglaterra la existencia de los fideicomisos, base de su aristocracia, para su desenvolvimiento económico? Lejos de haberlo estorbado, resulta que en ese país, en donde la riqueza circulante, en donde los valores en general adquieren y tienen un grado de fluidez como en ninguna parte, y se acumulan por cantidades tan prodigiosas, que apenas la suma de todos los valores de Europa puede igualarse á los que llega á poseer la Gran Bretaña; en ese país, sin embargo, se da este resultado, se produce este fenómeno, no obstante la existencia de la propiedad ligada y vinculada durante cierto tiempo y por virtud de especiales condiciones.

En ese país, en que la moneda que es el instrumento de circulación importantísimo y secular, como que data del principio de las civilizaciones occidentales; donde el billete de Banco que es de creación más moderna y parecía la última palabra en cuanto á este fenómeno ó hecho económico de la circulación se refiere; allí, como todos sabemos, este hecho que es tan importante en la vida económica de los pueblos, se verifica sin el intermedio de ningún signo sino por virtud de una institución que todos conocemos, los *claring-houses*, donde se realizan las transacciones más grandes del mundo, sin necesidad de emplear al efecto ningún signo representativo de los valores.

Todo este admirable desenvolvimiento económico tiene lugar en Inglaterra con esas condiciones especiales de la propiedad; todo eso ocurre en Inglaterra, que es, después de todo, la patria de la economía política, la patria de Adam Smith, de Malthus y de los demás grandes hombres que se han consagrado al estudio y al desarrollo de esto que todavía no me atrevo yo á decir que deba llamarse ciencia,—y aun cuando no sea más que para reivindicar glorias pasadas,—sin que tenga más antecedentes que algunos españoles ilustres, que el señor Colmeiro (1) nos ha dado á conocer como anunciadores remotos de la economía política entre nuestros antiguos escritores. Creo que no puede darse demostración más directa ni más evidente de que en efecto no es condición indispensable, ni siquiera conveniente para el desarrollo económico de un pueblo, la existencia exclusiva de la propiedad individual, sin que al lado tenga esta propiedad alguna limitación que facilite la creación de instituciones sociales ó de corporaciones que representen organismos del Estado.

Mucho podría decir aún sobre el aspecto general de esta sección ó rama importantísima del Derecho; pero creo que conviene que sintetice en pocas palabras los largos y quizá difusos razonamientos que han ocupado la primera parte de estas consideraciones.

Fundándome en la esencia de las entidades sociales y en la naturaleza de la propiedad, he defendido y procurado demostrar que conviene otorgar al padre y jefe de la familia la mayor latitud para disponer de sus bienes, apoyándome en causas morales, en causas económicas y en causas políticas. Las causas morales se resumen todas ellas en la necesidad, cada vez más apremiante, de fortificar la autoridad paterna y de darle los meedios de establecer ese poder que en mi concepto, y como opina y defiende el famoso Leplay (2), es el prototipo, es el paradigma de toda autoridad civil y política.

Bajo el punto de vista económico, he procurado demostrar

(1) En su notable *Historia de la economía política en España*.
(2) Le Play, *La reforme sociale en France*.

que la extrema división de la propiedad y la individualización de ésta no puede menos de dar por resultado, si no se le ponen límites convenientes, por una parte la infecundidad de la tierra, y por otra el estancamiento y quizás el retroceso de la industria.

En el orden político, he intentado demostrar que no es posible, sin esta libertad con determinadas condiciones, la existencia de lo que he llamado aristocracia, por no darle otro nombre y para que sea comprensible de todos; la existencia, en una palabra, de clases inteligentes y superiores, no formando una casta, sino constituída por aquellos individuos que reunan las condiciones y circunstancias que les hagan descollar en los diferentes órdenes de la actividad humana.

Intentada esta demostración, y realizada en cuanto me ha sido posible, debo ahora ocuparme, y lo haré brevísimamente, de la parte, digámoslo así, concreta y práctica de mi pensamiento, y para ello he de empezar por una consideración que aun cuando tiene también un carácter de generalidad, está subordinada á los anteriores conceptos.

Otra ventaja, para mí grandísima, que podríamos obtener y obtendríamos de hecho con esta facultad lata otorgada á los padres para disponer libremente de sus bienes, consiste en que resolvería el problema más arduo y difícil de nuestra legislación civil, que es alcanzar su unidad. Yo creo, bien analizadas las cosas, como ya indiqué en otra ocasión, y desde entonces acá, estudiando y meditando en la materia, me he afirmado en esa creencia, que la única dificultad verdadera que existe para llegar á esa unidad estriba en las diferencias que en punto al derecho hereditario hay entre Castilla y los países de régimen foral. Las demás diferencias son accidentales, son pequeñas, se podrían destruir, en mi concepto, facilísimamente; en las bases redactadas por la Comisión, están las que han de resolver la mayor parte de ellas, fuera de ésta que es la más grave.

Me cuesta trabajo repetir las razones que existen y que están al alcance de todos para aspirar á la unidad de la legislación civil, unidad indispensable, unidad que en mi concepto es atributo necesario de toda nacionalidad; á tal punto, que si

es violento, que si es á veces un problema difícil de resolver, que las leyes administrativas puedan aplicarse por igual á todos los territorios de una Nación, singularmente á los territorios de la Nación española,—pues no es justo, ni es práctico ni conveniente, y ha sido ocasión de muchísimos males y de perturbaciones sumamente graves, el querer ajustar á un molde único, por ejemplo, el régimen municipal ó provincial de toda España, dando para ello una ley á que todas las regiones de España se sometan, si cabe diversidad, respecto al uso de ciertos derechos políticos, y singularmente al del sufragio, pues no es verdaderamente justa esa igualdad, por decirlo así, geométrica, que consiste en conceder el voto á los que pagan tanto, lo mismo en el Mediodía que en el Norte de España; porque es cosa sabida, que una misma suma, una misma cantidad representa condiciones, valor y un modo de ser muy distinto en las diferentes regiones de España;—por lo que dice relación al Derecho civil, no encuentro absolutamente ninguna de estas razones; para su diferencia, no encuentro más que una, que es la existencia de las costumbres de carácter local, muy respetables, muy dignas de toda mi consideración, que no trato yo de destruir, sino al contrario, quisiera ver fortificadas allí donde existen, y querría que se creasen allí donde por circunstancias históricas y de distinto orden,—por el flujo y reflujo del movimiento de la política, y hasta por el movimiento material, producido por la facilidad de las vías de comunicación,—se han ido destruyendo quedándonos en un estado amorfo, de tal manera que se puede decir que para la mayor parte de nuestra Nación han desaparecido por completo aquellos caracteres que la distinguieron por algún tiempo del resto de Europa.

Pues bien; uno y otro fin, la conservación de las costumbres donde las hay y la creación de ellas allí donde no existen, se alcanzarían por la libertad dada á los padres, y se alcanzarían dejando al mismo tiempo subsistente la unidad de la legislación, que en mi opinión para lo civil es absolutamente indispensable y es un carácter y nota de toda verdadera Nación. En efecto, no se concibe, no cabe dentro de la idea de Nación, que las relaciones jurídicas entre los individuos ó las

entidades sociales obedezcan á principios y fórmulas distintas; porque bajo otro aspecto no se comprende ni cabe suponer siquiera que dentro de una nacionalidad determinada puedan existir diferentes órganos jurídicos, ó lo que es lo mismo, diferentes medios de aplicación del Derecho, diferentes Tribunales. Es menester que unos mismos sean los Tribunales y unas mismas sean las leyes para todas las regiones del territorio español, y es menester que sean unas mismas sobre todo cuando están ya establecidas en cierta manera esas organizaciones, si bien por las vicisitudes de los tiempos aun no han llegado á adquirir aquella solidez y estabilidad que fuera de desear. Yo creo que es indispensable modificar nuestra organización judicial porque la verdad es que el régimen de nuestros Tribunales es un régimen insostenible; pero en fin, existen líneas generales, existen, por decirlo así, aspiraciones; y hasta como manifestación para el Derecho civil de esas tendencias unificadoras existen el Tribunal Supremo y la casación en materia de Derecho.

Creo haberlo dicho ya cuando se trató de esta cuestión: no hay, en mi concepto, nada más difícil, nada más imposible, que establecer la casación y sus consecuencias sin un Código civil perfectamente determinado, que rija todas las relaciones jurídicas en todo el territorio de la Monarquía. Hay que aspirar, pues, cada día con mayor vehemencia y mayor esfuerzo, á que se realice esta tendencia de unificación en la legislación civil, y no veo obstáculo más grave para ello que el mantenimiento de la diferencia del derecho castellano y del derecho foral, en lo que dice relación al Derecho hereditario.

Aplaudo, por consiguiente, con toda sinceridad el paso dado en las bases para el Código en ese camino; paso importantísimo, paso de gran consideración sin duda, puesto que según ellas podrá disponer libremente el padre de los dos tercios de su fortuna; pero no me parece que es exigir demasiado que se llegue hasta el punto que propongo, y que consiste en el derecho que desearía yo que se otorgara á los padres para disponer de tres las cuartas partes de esa misma fortuna; opinión que por cierto fué defendida calurosamente, y con el mismo propósito

que á mí me mueve, por una persona autorizadísima en el seno de la comisión general de Códigos. De donde se infiere que esta tendencia que informa todo mi discurso, no es una tendencia individual y aislada, sino por el contrario, es una opinión que va labrando y haciendo su camino y que habrá de prevalecer en época más ó menos remota, pero no tan remota que no alcance á verla realizada quizás la inmediata generación; porque tengo para mí como cosa segura, que después de publicarse el Código que se haga con arreglo á estas bases; ya se formulen como apéndices al mismo Código las partes del derecho foral que han de quedar subsistentes, ó se declare pura y simplemente, como otros pretenden (y en esto no veo todavía qué solución habrá de adoptarse), como derecho supletorio el derecho foral para los países forales; de todas maneras, una vez reducido á un solo cuerpo nuestro Derecho civil español, la necesidad de que en efecto estas que llamaré *extravagantes* del Derecho mismo desaparezcan,—y como en la opinión que yo aquí sostengo veo que me acompañan muchos jurisconsultos,—se impondrá con una fuerza incontestable y dará en tierra con esas eflorescencias enfermas de las instituciones locales, que por lo mismo que lo son, no pueden menos de tener, después del valor y desarrollo que la idea de unificación ha tomado un carácter verdaderamente caedizo.

Este es el punto de vista técnico y práctico, la razón que más debe mover á los autores de un Código civil para admitir la mayor libertad y latitud en el derecho de los padres á disponer de su fortuna para después de su muerte.

Viniendo ya á algunas modificaciones concretas y parciales que yo propongo en mi enmienda, diré que aceptando en general la serie que se establece para el caso de la sucesión intestada, creo que en alguno de los grados que en ella se señalan, no se han tenido en cuenta todas las consideraciones del orden moral y económico que deben determinar estas reglas.

No quiero entrar, porque esta sería una cuestión que me ocuparía mucho tiempo, en la gravísima cuestión relativa á las sucesiones *ab intestato*. Ya he indicado que sólo colocán-

dose en un punto de vista verdaderamente espiritualista, que sólo elevándose al concepto racional del hombre, y por consiguiente á la inmortalidad del sér humano, pueden darse bases inquebrantables al derecho hereditario positivo, es decir, á la facultad que las leyes civiles conceden al hombre para disponer de sus bienes después de su muerte. Porque sólo en este supuesto se admite como cosa cierta, y para mí lo es en altísimo grado, que la personalidad humana se prolonga más allá del sepulcro, y puede influir é influye verdaderamente, así en las relaciones familiares como en todas las manifestaciones del orden social y político á que los individuos pertenecen. Pero si sólo colocado en estos puntos de vista se puede admitir el derecho de disponer para después de la muerte de lo que se posee; si lo niegan en absoluto muchos de los más grandes pensadores y filósofos; si aun aquellos que admiten la propiedad individual niegan este derecho, ¿no es mucho más grave conceder, ¡qué digo conceder! crear, establecer una ficción por virtud de la cual, el Estado, aun sin la manifestación de la voluntad del hombre, distribuya en nombre suyo sus bienes?

Y téngase en cuenta, que si la solución racional y concreta de estos problemas es fácil, de buen sentido y de sentimiento, cuando se trata de la familia real y verdadera, partiendo de mi punto de vista de que la propiedad no es del individuo, sino de la familia; para que ésta se cree y pueda subsistir y subsista al desaparecer los que la representan, la propiedad debe persistir y mantenerse en la familia; pero cuando ya se sale de aquellos grados que forman la verdadera familia, lo cierto es que en buenos principios debe vacilarse mucho para otorgar este derecho, y sin duda ninguna, obedeciendo á este orden de consideraciones, se ha limitado el derecho hereditario *ab intestato,* que según nuestra antigua legislación llegaba á extenderse hasta el décimo grado.

No hago más que apuntar esta idea, porque realmente es de aquellas que infunden cierto pavor en el ánimo, sobre todo en épocas en que prevalecen y se desarrollan determinadas ideas que yo más que socialistas llamaría anti-sociales.

Es cosa sabida que alguna de las sectas que profesan estas ideas, si no en absoluto, limita por lo menos al primer grado únicamente la facultad de heredar, y atribuye en otro caso la herencia al Estado, para que éste luego la distribuya en la forma y términos que tenga por conveniente. Yo declaro que á pesar de no ser absolutamente individualista, no soy, sin embargo, socialista en aquel grado é intensidad en cuya virtud pueda fiar nada de lo que dice relación al régimen de la propiedad á la intervención del Estado.

Me detengo un momento en estas consideraciones, porque es muy de temer que en vez de cierto orden de ideas que yo he tenido la fortuna ó la desgracia de manifestar, se me atribuyan otras que están seguramente muy lejos de mi ánimo. Yo creo que fuera de los instrumentos comunes de la vida social, como los caminos, los puertos, los ríos, el Estado es la entidad social menos á propósito para el orden y para la gestión de la propiedad. Yo tengo gran confianza en la gestión individual de la propiedad, en la gestión familiar de la propiedad, en la gestión de la propiedad por las asociaciones; pero no tengo ninguna, al contrario, abrigo la más completa, absoluta y grande desconfianza en la gestión de la propiedad por el Estado. Por lo tanto, conforme como estoy en llegar al grado de la sucesión *ab intestato* que en las bases se establece, me permitiré sobre este punto llamar la atención acerca de lo siguiente. No quiero hablar, porque sería una cuestión tan sólo de palabras, de las llamadas legítimas (extendiendo este nombre, que etimológicamente bien pudiera extenderse, pero que en mi concepto no se debe extender, teniendo en cuenta la esencia de este derecho hereditario), que todavía en las bases se asignan á los padres y á los cónyuges. Yo entiendo que no pueden ni deben tener el nombre de legítimas las participaciones en la herencia que se dan á estos individuos de la familia; pero en fin, la cuestión es de poca importancia, y no hago más que estas indicaciones para que se tengan en cuenta si se cree que deben tenerse.

Más grave es para mí en las sucesiones intestadas la cuestión que se refiere al orden de suceder entre los individuos de

la familia. Hay un grado, sobre todo, acerca del cual yo no puedo menos de llamar la atención, que es el grado tercero, destinado en las bases á los hijos naturales. También me limito en esto á una mera indicación: si yo hubiera de exponer las consideraciones que me mueven á combatir este concepto, tendría que hacer un discurso especial; pero sí diré que entiendo que por razones de alta moralidad que no deben nunca olvidarse, que se deben sobreponer á lo que llamaré cierto género de sensiblería, es menester que los hijos naturales no entren sino en un grado inferior y en participación con otros individuos de la familia, á disfrutar del haber hereditario de sus padres (1).

Aquí podría repetir, porque creo que sería muy á propósito, las consideraciones que ya he hecho respecto á lo que debe ser la iniciativa del legislador en determinadas materias. Yo bien sé que cierta laxitud en las costumbres y cierto espíritu mal entendido de eso que se llama filantropía, han hecho que los hijos naturales lleguen á tener dentro de la familia, aun en la vida social, una consideración que en efecto explica el lugar que se les da en la sucesión *ab intestato* de sus padres; pero por lo mismo que también opino que este es un movimiento de disolución en el sentido estricto y verdadero de la palabra, de relajación de los principios morales que á la sociedad deben regir, por lo mismo pido que el legislador no se deje llevar de esas corrientes y les ponga el correctivo que deben tener. No quiero yo que se excluya á esos seres infelices que no tienen absolutamente responsabilidad alguna de su manera de ser anómala en el orden social, ni siquiera que se les declare indignos de la herencia; es más, creo en efecto que, dada la situación social presente, deben tener una participación en la herencia; pero lo que á mí no me parece de ninguna manera conveniente es, que los hijos naturales vengan inmediatamente después de los descendientes y ascen-

(1) Como se ve en las bases redactadas por la Comisión del Congreso, esta opinión triunfó por mayoría en la comisión encargada del examen de este asunto.

dientes; yo creo que la constitución de la familia tal cual existe hoy, manifiesta de una manera clara que los hermanos deben ser, si no preferidos, al menos colocados en el mismo grado que los hijos naturales. Sobre esto, que creo que en el terreno práctico es una cosa de grande importancia, me permito llamar poderosamente la atención de nuestros legisladores. Volviendo la vista á mi alrededor, examinando lo que es la familia, sobre todo en aquellas regiones, en aquellos grupos ó en aquellas partes en que, aunque por accidente, en realidad existe algo de la familia modelo, declaro que el hermano dentro de ella tiene una consideración moral y social en el orden afectivo y en todos los órdenes, que no puede menos de anteponerle á los hijos naturales.

Mas ya que la Comisión del Senado, el Ministro antes que ella, y primero que todos la Comisión de Códigos, entran en un camino que yo creo plausible, aunque en mi concepto ni siquiera debe anteponerse el hijo natural al cónyuge sobreviviente, bástame lo que se hace para tributar sinceros elogios á nuestros legisladores (aunque alguna parte de ellos me toque por ser individuo de la Comisión de Códigos), por el buen acuerdo de haber dado derecho *ab intestato* al cónyuge sobreviviente, que carecía de él por nuestras antiguas leyes, produciéndose los espectáculos monstruosos que todos hemos presenciado, conviene á saber, que la mujer que ha participado de la honra, de la fortuna, de la prosperidad, del afecto, de la atmósfera moral de una familia, pueda llegar el caso de que sea hasta arrojada de su domicilio por personas no sólo extrañas, sino que á las veces han sido hasta los mayores y más terribles enemigos de aquel mismo hogar en que la esposa antes fué reina.

---

§ V

DE LOS CONTRATOS.

Teniendo presente el orden que parece que debía haberse seguido para la concepción y sucesiva redacción de las bases del Código civil, no acierto á explicarme cómo no figuran en la base 18ª las donaciones; porque si bien éstas constituyeron en el Derecho romano una especialidad, por decirlo así, determinada y distinta, no se puede negar que en el concepto teórico del Derecho, en los momentos actuales, las donaciones se comprenden por todos los autores de filosofía del Derecho, ó de consideraciones generales acerca del Derecho, en la teoria de las obligaciones.

Nada se ha dicho de las donaciones en los debates parlamentarios; y sin embargo, la materia de donaciones es de suma importancia. Espero yo que volverá á tratarse de este asunto por las Cámaras cuando se ocupen de lo relativo á los contratos que tienen ocasión con motivo del matrimonio y en otras ocasiones, porque justamente cuando se celebra éste (que no llamaré contrato, porque, según las opiniones que acerca del particular he manifestado ya, el matrimonio es algo superior á todos los demás contratos), no cabe duda que al establecerse la sociedad conyugal, no pueden menos de tomarse en cuenta las relaciones de intereses puramente materiales que hayan de fijarse, así entre los cónyuges, como las que podrán luego existir entre sus sucesores, y aun en el momento y antes de celebrar dicha unión, entre los padres, ascendientes, parientes ó amigos de los mismos cónyuges. A pesar, repito, de

que yo supongo que habrá de hablarse de esta materia, algo creo que conviene decir respecto de las donaciones, ya que en cierta manera es ocasión de hacerlo al tratar de las obligaciones.

Sabido es que esta materia de las donaciones ofrece caracteres y circunstancias muy dignas de llamar la atención del legislador, porque es una manera de adquirir la propiedad de los bienes, que presenta aspectos muy especiales. Yo pregunto: en el nuevo Código, ¿se van á mantener las antiguas disposiciones de nuestro Derecho respecto á donaciones? Y principalmente, ¿va á ser necesario, como por nuestras leyes todavía vigentes lo es, que pasando las donaciones que se hagan de cierta cuantía, se cumpla el requisito de la insinuación?

La base 13ª, en la cual se trata de esta materia, dice:

«Como uno de los medios de adquirir, se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual de tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las leyes especiales de caza y pesca, haciéndose referencia expresa á ellas en el Código. Como otro de los medios de adquirir será la donación; se definirá fijando su naturaleza y efectos, personas que pueden dar y recibir por medio de ella, sus limitaciones, revocaciones y deducciones, las formalidades con que deben ser hechas, los respectivos deberes de donante y donatario, y cuanto tienda á evitar los perjuicios que de las donaciones pudieran seguirse á los hijos del donante ó sus legítimos acreedores, ó á los derechos de tercero.»

Están redactadas estas indicaciones con bastante vaguedad, con la generalidad que es necesaria tratándose de unas bases; y por consiguiente, este punto de vista concreto, que es el que yo entiendo que puede ofrecer un interés más inmediato y práctico, realmente no está predeterminado. Es indudable que, aplicando el sentido de estas palabras, será menester que en el futuro Código se establezcan algunas garantías y algunos medios para evitar, en primer lugar, lo que es necesario, obedeciendo á los principios generales de la justicia, que se evite siempre, conviene á saber: que se hagan donacio-

nes en fraude de los acreedores, y no habrá para esto más que aplicar los principios generales del Derecho y que sean írritas y nulas aquellas donaciones que excedan de la cuantía del caudal del donante que sea menester para asegurar los créditos que contra sí tenga.

Igualmente se podrán establecer, y yo supongo que se establecerán también en el nuevo Código, aquellas prescripciones que sean eficaces para evitar todo perjuicio á lo que, en virtud de la base que tanto nos ha ocupado, va á constituir las respectivas legítimas de los descendientes y de los ascendientes, y hasta la cuasi legítima que indudablemente vamos á introducir, por más que otra cosa haya querido sostenerse, en favor de ciertos herederos que antes no tenían derecho á la herencia de sus ascendientes, una vez reconocidos por éstos; aludo á esa porción que por la base 15ª se asigna á los hijos naturales. Yo entiendo, digo, que para todo esto se tomarán las debidas precauciones y se establecerán preceptos que impidan que sean defraudados los derechos que en esa base 15ª se consignan á los herederos suyos y necesarios de las personas que hayan de disponer de sus bienes.

Pero todavía esto no resuelve, en mi concepto, de una manera determinada y concreta lo relativo á la necesidad de la insinuación; de aquí que yo pregunte, no por satisfacer una mera curiosidad, sino con deseo de que se exclarezca este punto, si en efecto se va á dejar todavía vigente, pasada cierta cuantía, en las donaciones, la necesidad de la insinuación. Esta es una cuestión que tiene algún interés práctico, porque á mí han llegado noticias de que se han seguido pleitos no ha mucho respecto á esta cuestión.

Habíase entendido por personas peritas en el Derecho que había desaparecido, si no porque hubiera sido derogada directamente, al menos por falta de aplicación y uso, la necesidad de la insinuación; y sin haberla verificado se hicieron donaciones de cierta importancia, suscitándose sobre esto una cuestión jurídica. Tengo entendido, porque no he podido evacuar esta cita, que el Tribunal Supremo en alguna sentencia ha declarado que la necesidad de la insinuación, cuando la

cuantía de las donaciones excede de cierto límite, sigue vigente en nuestro Derecho positivo.

Por lo demás, y para disculpar el haberme ocupado de esta materia á propósito de la base 18ª, yo me pregunto á mí mismo: ¿constituyen una verdadera obligación, en el sentido más lato de esta palabra, las donaciones? Y desde luego, como antes he insinuado, doy á esta pregunta una contestación afirmativa; porque, en efecto, desde el momento en que se manifiesta de una manera explícita é indudable la voluntad del donante, nace un vínculo moral entre él y la persona del donatario; vínculo que puede llegar á ser efectivo y á tener las condiciones de un vínculo de derecho, cuando esta manifestación de voluntad reviste ciertos caracteres y condiciones.

En el orden puramente moral y abstracto, el vínculo opino yo que queda establecido desde el momento en que se manifiesta por modo indudable la voluntad del donante; obligación que tiene condiciones particulares, porque no establece deberes en realidad, antes de hacerse la donación efectiva, más que respecto á la persona que ha demostrado esa voluntad de ejecutar un acto de munificencia.

Bajo este concepto, las donaciones tienen idéntico carácter que otras obligaciones que indudablemente no siempre revisten un aspecto verdaderamente jurídico, por más que autores de gran reputación y nota, tratadistas insignes de la filosofía del Derecho, comprendan este género de obligaciones en la categoría que ellos llaman *ético-jurídica*; categoría tan vaga, de condiciones, por decirlo así, tan generales y de una amplitud tal, que en realidad pudiera afirmarse que abarca una gran parte, si no la mayor, de las funciones y manifestaciones de la actividad humana, y que bajo este aspecto constituyen vínculos puramente morales. Pero justamente por esto es por lo que he dicho antes que la sección, que empieza á tratarse en la base 18ª, tiene tan grande y tan trascendental importancia; porque precisamente es este uno de los aspectos del Derecho en el cual se puede decir que están más cercanas, tan cercanas que con facilidad se confunden, la esfera de la moral propiamente dicha y la del Derecho; esfera esta última comprendida

dentro de la moral; y por consiguiente, de relaciones más estrechas, más determinadas y más concretas.

Es sabido, pero conviene recordarlo, si hemos de proceder con cierto orden y en un sentido lógico en esta clase de discusiones, que la palabra *obligación* tiene un sentido general, y que para los efectos jurídicos es menester considerar más especialmente los orígenes determinados de que las obligaciones nacen. Se ha llevado á tal punto el examen de este principio y origen inmediato, por decirlo así, de las obligaciones, que es vulgar, pero no un concepto científico, el considerar como cosas distintas las obligaciones y los contratos, cuando en realidad lo son sólo con aquella diferencia que se establece entre el género y la especie. La obligación es el género, y el contrato es una de las especies comprendidas dentro de la noción general de obligaciones.

Obligación, como la definieron con su acostumbrada precisión y elegancia los jurisconsultos romanos, es un vínculo de derecho por el cual obliga la necesidad á dar, á hacer ó á no hacer alguna cosa. Claro está que entendida, como no puede menos de entenderse, de esta manera y en esta forma la obligación, comprende dentro de su circunscripción general absolutamente todos los vínculos jurídicos que en el orden de la vida real y práctica pueden existir entre las entidades jurídicas, no sólo entre las personas físicas y humanas, sino también entre las personalidades que deben su esencia, y, por decirlo así, su realidad á la misma ley.

Bajo otro aspecto, las obligaciones tienen una importancia excepcional, no ya en el orden humano, sino en el jurídico, porque en realidad ellas son las que determinan y establecen todas las relaciones que pueden existir entre las diferentes entidades jurídicas; y por consiguiente, la raíz filosófica de este concepto tiene su base, su arranque ó punto de partida en la esencia de la naturaleza humana. El sér humano, más todavía que todos los demás seres de la creación, es un sér que no puede existir por sí; necesita para desarrollar cualquiera de las manifestaciones de su actividad y hasta su propia existencia, del auxilio de otros; en una palabra, es un sér eminente-

mente social. La manera de hacerse efectiva esta sociabilidad humana es por medio de las relaciones que se establecen entre los diferentes individuos que constituyen cada asociación, y esas relaciones son las que determinan el extenso y vastísimo campo de las obligaciones.

Hechas estas consideraciones generales, debemos venir á ocuparnos más especial y concretamente de aquellas obligaciones que son materia propia del Derecho. También es sabido que este asunto de las obligaciones lo fué especialísimo del estudio de los jurisconsultos romanos y objeto de las leyes de aquel país, de aquella nacionalidad, de donde arranca la nuestra; y lo fué de manera y en términos que, en mi opinión, á la profunda, trascendental y filosófica elaboración de esta materia, más que á ninguna otra, se debe que se haya dicho con tanta justicia que «el Derecho romano es la razón escrita.» Cuando se examinan los tratados que nos quedan de aquellos antiguos y famosos jurisconsultos, principalmente de los de la época imperatoria; cuando se fija la atención con especialidad en los fragmentos felizmente salvados de la *Instituta* de Gayo, norma y modelo de la *Instituta* de Justiniano, y se examina la parte de libro que relativamente á esta materia se conserva, no puede menos de producirse en el que con ánimo atento y desapasionado lo estudia, la más profunda admiración. Parece imposible que el espíritu analítico de la humanidad haya podido llegar hasta los límites que alcanzaron aquellos hombres, y que las leyes vinieran á prever y resolver la infinidad de cuestiones á que esta vasta y extensísima materia de las obligaciones puede dar origen.

Luchaban aquellos eminentes jurisconsultos, sin embargo, con una dificultad gravísima, y que es, sin duda ninguna, razón nueva para admirar más su sagacidad y su ingenio. Los principios del Derecho primitivo romano, las bases y fundamentos jurídicos de aquella sociedad eran indudablemente un obstáculo que pudiera decirse insuperable para el desarrollo de esta parte importantísima de la jurisprudencia. El carácter simbólico que el Derecho tuvo en los primeros tiempos; la forma, por decirlo así, material que por virtud de él habían de reves-

tir y revestían todas las relaciones jurídicas, parece que ligaban con vínculos poco menos que insolubles, con vínculos de hierro el desarrollo de la materia de las obligaciones; y sin embargo, aquellos moldes se rompieron; aquellas prescripciones estrictas, sin haberse nunca anulado de una manera directa, se buscaron medios de que tuvieran ensanches, de que tuvieran desenvolvimientos, por virtud de los cuales se llegó á elaborar, como he dicho antes, esta materia por modos y sistemas tales, que á pesar del advenimiento de hechos económicos y sociales tan importantes como todos aquellos que en la civilización moderna, en la civilización actual han nacido del crédito, puede decirse que la materia de las obligaciones ha quedado definitivamente tratada y resuelta, al menos en sus conceptos más generales y más importantes, por los jurisconsultos romanos.

Con una sencillez que acompaña á las especulaciones verdaderamente profundas, aquellos jurisconsultos determinaron ya cuáles podían ser los orígenes de las obligaciones, y establecieron dos primitivos. Las obligaciones, los vínculos de derecho podían nacer de dos fuentes: ó de las *convenciones* (tomando esta palabra en un sentido general y lato) *ex contractu*, como decían aquellos jurisconsultos; ó de *hechos humanos* que producían y no podían menos de producir ciertas consecuencias, y en realidad constituían y eran lesiones de Derecho, *ex delictu*. De manera que las dos fuentes principales de las obligaciones, según los jurisconsultos romanos, son: el *contrato* y el *delito*. Pero como existían relaciones de Derecho que sin ser verdaderos contratos tenían algo de semejanza con ellos, introdujeron, al lado de esta fuente de obligaciones, las que nacen *cuasi ex contractu*, ó sean los *cuasi contratos*. Y como por otra parte hay hechos producidos por la actividad humana que causan lesiones jurídicas, pero que no obstante, por no revestir todos aquellos caracteres que son necesarios para elevarlos á la categoría de los delitos, no merecen el nombre de tales, al lado de esa otra fuente que ya he indicado antes, al lado de las «obligaciones que nacen de delito,» pusieron las obligaciones que nacen de los *cuasi delitos*.

Las obligaciones que nacen de la primera fuente, claro está que para el objeto que nos ocupa, son las más importantes, es decir, las obligaciones que nacen de los contratos; y también aquí es de admirar la sagacidad de los jurisconsultos romanos, al estudiar, al examinar y discutir el desenvolvimiento que dieron á este tratado de las *obligaciones*. En primer lugar determinaron aquel género de contratos que sólo pueden establecerse por virtud de las cosas mismas (1), llamándolas, por este motivo, contratos reales. Quizás tengan razón los jurisconsultos modernos, sobre todo los teóricos, que impugnan esta rúbrica ó categoría de obligaciones, afirmando que en realidad no existen ni pueden existir obligaciones reales, porque como toda obligación es un vínculo de Derecho entre dos ó más personas, siempre es necesario que exista esta relación puramente personal, para que pueda decirse que existen obligaciones. Pero si bien esto se puede defender en un orden puramente abstracto y teórico, en mi concepto no niega ni destruye la perspicacia de los jurisconsultos romanos, que no pudieron menos de fijarse de un modo especial en la naturaleza de ciertas obligaciones que no nacen sino por virtud de las cosas mismas, porque éstas determinan una manera de ser especial, una índole concreta de cierto linaje de obligaciones.

En efecto, el *mutuo*, el *comodato*, el *depósito* y la *prenda*, fueron perfectamente determinados por aquellos jurisconsultos, con caracteres tales, tan precisos, que no solamente en la época actual, sino en cuanto sea posible alargar la vista respecto á los desenvolvimientos humanos, no podrá irse más allá en punto á precisión y exactitud. Las relaciones jurídicas que nacen de estos hechos no se pueden establecer sino mediante las cosas; no puede haber, no habrá nunca verdadero *comodato*, sino cuando se entrega la cosa que se da por razón de comodato; no puede haber *mutuo*, sino en el mismo caso; no puede haber *depósito*, sin la trasmisión de la cosa; no puede haber *prenda*, si en efecto la cosa que se da en garantía no se entrega á aquel á quien ha de servir para este objeto.

(1) Re contrahitur obligatio veluti mutuumdatione. Instituta, lib. 3°, capítulo 15.

No volveré á ocuparme de las consideraciones generales en orden á la doctrina de las obligaciones, aunque han sido expuestas tan brevemente, que ni siquiera he hablado de las diferentes divisiones que en esta materia corren entre los tratadistas, y que tienen las unas en el sentido técnico y práctico su origen en el Derecho romano, y las otras en un sentido más especialmente filosófico y metafísico por ser obra de los que se han ocupado de las doctrinas generales del Derecho. Así es que no he indicado la división de las obligaciones en naturales, meramente civiles y mixtas; división que, aunque parezca algún tanto pedantesca é informada por las doctrinas escolásticas, no deja de tener, y tiene en mi concepto, grandísima importancia. Y la tiene porque en realidad, cuando se trata de relaciones humanas, todo lo que se refiere al orden intelectual, todo lo que se refiere á los conceptos lógicos de la inteligencia, no puede menos de revestir una importancia suma; tan grande importancia, que justamente ésta es por decirlo así, la brújula que sirve de guía á uno de los tratadistas modernos más famosos, Ihering, para determinar y llevar á cabo su obra, para mí cada día más admirable, que trata y se titula *Del espíritu del Derecho romano*.

En efecto, Ihering atribuye, y con razón, una gran importancia en el desarrollo de aquel Derecho, á la aplicación de las leyes generales del pensamiento humano, y singularmente á la aplicación de las leyes de la lógica; y aplicando ésta á la distinción á que antes me he referido, resulta una división fundamental y en alto grado metafísica y profunda por más que luego, en un orden enteramente práctico no puede negarse que las obligaciones que realmente importan al hombre en la realización del Derecho, no al jurisconsulto, son las que se llaman obligaciones mixtas, porque las obligaciones meramente naturales no producen verdadera obligación exigible, y las meramente civiles adolecen de un defecto en cuya virtud, aun cuando en ellas existan todos los requisitos externos que bastarían para darles eficacia, les falta otro interno sustancial, por consecuencia de lo cual, este mismo vínculo de derecho no llega á establecerse, y se necesita que concurran en las obligacio-

nes ambas circunstancias para que puedan producir un resultado práctico, inmediato y tangible.

Son los contratos la fuente más abundante de las obligaciones, y parece que la base que nos ocupa responde á la idea de de que el contrato es vínculo meramente personal al decir como dice: «los contratos considerados como una fuente de obligaciones continuarán siendo meros títulos de adquirir.» Obsérvese: *meros títulos de adquirir*. Es decir, apoyo, fundamento, base de acciones personales para que el sujeto activo de la obligación, llamémosle así, pueda exigir al sujeto pasivo de la obligación, al reo, el cumplimiento de lo contratado ó pactado.

Yo abrigo fuertes dudas acerca de que esto pueda decirse en general. Entiendo (y esta es una de las razones por que yo doy verdadera importancia á esa división de los contratos en reales y personales), que esta doctrina que se sienta en la base no se puede sostener respecto á los contratos reales, supuesto que el contrato no existe sino por virtud de la tradición de la cosa, y por consiguiente, el contrato da un derecho *in re*. Siento usar este tecnicismo; pero en fin, como los jurisconsultos lo entienden perfectamente, y á ellos con especialidad me dirijo, repetiré que el contrato real no da un derecho *ad rem*, sino un derecho *in re*.

Y esta opinión mía y de todos los tratadista es también la del Sr. Gutierréz (1), porque justamente, manejando su libro, he encontrado que defiende (y defiende calurosamente, y en mi opinión, con muy buenas razones) el concepto de contratos reales, y los fundamentos de su opinión, si yo he llegado á entenderlos bien, son precisamente los que he aducido hasta ahora: ante todo el carácter verdaderamente real, no solamente de estos contratos, sino de los derechos que de esta clase de contratos nacen y se derivan, derechos que son indudablemente reales, por más de que ninguno de ellos trasfiera la propiedad de las cosas.

Porque aquí también noto yo que hay algo de impropiedad en el enunciado de la base 19ª. En efecto, el mutuo en la for-

(1) Estudios fundamentales sobre los Códigos.

ma y condiciones del Derecho romano novísimo trasfería sin duda la propiedad del objeto que constituye este contrato; pero no trasfieren la propiedad ni el comodato, ni el depósito, ni la prenda, y por consiguiente, hay que sacar de la circunscripción de la base estos contratos, si los hemos de considerar como meros títulos de adquirir, porque estos contratos no son títulos de adquirir en el sentido técnico que tiene esta frase.

Antes hemos tropezado con una dificultad grave que verdaderamente existe á propósito de la donación, pues con relación á los contratos sucede lo mismo. Porque se trata en la base 19ª de los contratos; se sigue hablando de los cuasi contratos en la 20ª, en lo cual parece que se sigue un orden gradual y lógico; pero luego, desde esa base hay que pasar á la 22ª para seguir ocupándose de los contratos sobre bienes con ocasión de la celebración del matrimonio, y á las tres ó cuatro bases, es decir, en la 26ª, se vuelve á hablar de los contratos con motivo de la compraventa, dedicando á éste, que lo merece por su importancia y á los demás contratos consensuales, una base especial, pero que en mi opinión quizá hubiera sido mejor haberla colocado con el núm. 20ª, puesto que en la 19ª se trata de los contratos, se exponen las condiciones y caracteres generales de ellos, etc., y hubiera sido conveniente ocuparse á continuación de esa base 19ª de lo que hace relación al contrato de compraventa y á otros contratos ó pactos que con él suelen tener íntima conexión; porque es de advertir que en la base 26ª no sólo se habla de la compraventa, sino de otras cosas que con cierta vaguedad y generalidad se indican.

También es digno de notarse que después de exponer é indicar en la base 19ª los conceptos generales respecto de los contratos, destinando por las razones históricas y de fondo que he indicado, una base especial al contrato de compraventa, no se haya ocupado aquélla ni próxima ni remotamente de otro contrato que en la época presente, en el momento actual, tiene, en mi concepto, grandísima y trascendental importancia; hablo del contrato llamado por los romanos *literal*. Algunos escritores han dicho que no había más que un contrato llamado *literal*, es decir, el que nace de la declaración ó confe-

sión de una deuda por escrito. En general, este concepto es exacto; pero en nuestra manera de ser actual, ¿no hay una porción de obligaciones que merecen el nombre de *literales* y que son de una importancia extraordinaria? Por ejemplo, y esto lo formulo por vía de postulado: el *pagaré* á la orden, ¿será un verdadero contrato literal? ¿No sería conveniente que se tratara, aun cuando fuera en términos generales, del pagaré en el Código civil futuro? Ya sé que tal vez se me dirá que eso es materia propia del Código de comercio; pero yo entiendo que no. En primer lugar, porque pagarés existen firmados á favor y por personas que no son comerciantes y que difícilmente podrían serlo. Yo no sé lo que será el futuro Código de comercio (1), ni cuál será tampoco la legislación adjetiva aplicable á ese Código, es decir, el Código de procedimientos, que también habrá de formarse para la materia comercial; pero de hecho, existe en el momento actual un gran número de personas que tienen á su favor ó que han suscrito pagarés; una gran parte de la humanidad, sobre todo de la humanidad española, que no son comerciantes, ni lo han sido, ni lo habrán de ser, tienen interés en esa clase de documentos. Convendrá, pues, tratar esta cuestión de un modo especial, aun cuando no sea más que en sus bases, al hablar del contrato literal en el futuro Código.

Pero no son solos estos documentos: hay otros también todavía no generalizados en España, que tienen, en mi concepto, el carácter fundamental de obligaciones literales; mas por otra parte tienen caracteres y condiciones propias que convendrá, á mi juicio, determinar en el Código civil. Hablo de éstos que no sé cómo deberían llamarse en castellano, pero que vulgarmente se llaman *cheques*, los cuales son la representación de valores que se suponen existentes aquí ó allí, en poder de éste ó del otro, y son instrumento de circulación, y por tanto base de obligaciones importantísimas, porque no creo que habrá

(1) El nuevo Código de comercio acaba de sancionarse, pero habiendo introducido la Comisión mixta parlamentaria, importantes variaciones para conciliar lo aprobado por uno y otro cuerpo colegislador, es menester aguardar á que se publique para juzgarlo con verdadero conocimiento.

nadie que niegue que el *cheque*, llegado el momento, es la base, el punto de apoyo que da origen á las acciones para hacerlo efectivo.

Existe otro contrato que yo creo que podía comprenderse dentro de la circunscripción de los contratos literales, contrato todavía más importante, cual es el *billete de Banco*. Digo de éste lo que he manifestado de los pagarés y lo que he dicho respecto á los *cheques*, ylo doy por sobreentendido. Los billetes de Banco andan en manos de todas las personas, no sólo en manos de los comerciantes, sino de los particulares; así es que que se puede decir en Madrid y en toda España han sustituído hoy casi por completo á la circulación metálica. ¿Y qué es el billete de Banco? En mi concepto, es una obligación literal. ¿Con qué condiciones, con qué garantías? No quiero recordar la gravedad, la importancia de este asunto, porque todos harán memoria de las trascendentales cuestiones que ha habido en tiempos inmediatos al presente acerca de la naturaleza y efectos del billete de Banco. Pero en mi concepto, sería de la mayor importancia echar las bases, fijar aquí los fundamentos de lo que habrá de preceptuar el futuro Código civil, acerca de la naturaleza, condiciones, carácter, del billete de Banco, considerado, como creo que no puede menos de considerarse, con la cualidad de una verdadera obligación literal.

No extraño tampoco que no se dedique capítulo especial á tratar de las obligaciones ó contratos verbales. Sin embargo, la verdad es que esta clase de obligaciones tiene en el terreno de la ciencia jurídica una importancia verdaderamente extraordinaria, y ha tenido en el desarrollo positivo y material, por decirlo así, del Derecho, una influencia trascendentalísima. Parece que el contrato verbal es la forma primitiva, la forma inmediata y más natural de establecer el vínculo jurídico; porque, en efecto, toda la actividad humana se manifiesta especialmente por médio de la palabra en el orden intelectual, y por tanto, para que se lleguen á establecer vínculos de derecho, parece condición indispensable que se manifieste por medio de la palabra misma, así la voluntad del uno como la del otro sujeto del derecho. Pero aun cuando esto parece que de-

bía ser así, lo cierto es que históricamente no han pasado y sucedido las cosas de esa manera, sobre todo en nuestra civilización latina.

Ya he dicho que el carácter del Derecho romano primitivo, que es nuestro Derecho, fué un carácter formulario y simbólico, y por consiguiente, allí, antes que la palabra, el símbolo, el objeto material, fué, digámoslo así, la manifestación de todas las relaciones jurídicas, de todos los conceptos jurídicos; de tal manera es esto cierto, que entendiendo los romanistas, sobre todo los trascendentales y filosóficos, que el principio de toda relación jurídica en Roma fué la *mancipatio*, afirman que la parte secundaria, por decirlo así, de *mancipatio*, era *nuncupatio*, esto es, la expresión, por medio de la palabra, de la voluntad de los que iban á establecer entre sí relaciones jurídicas. Suponen algunos que la *mancipatio* era la forma general del contrato, como era, por ejemplo, origen de relaciones jurídicas de distintos géneros, la *manus injectio*. Pues bien; sea de esto lo que fuere, la verdad es que históricamente el origen de la obligación verbal, que se suele llamar *estipulatio* es el segundo momento de la *mancipatio* que se llamaba la *nuncupatio*, esto es la expresión, por medio de la palabra, de la voluntad de los que en esa fórmula jurídica tomaban parte. Y no es solamente esto, sino que como consecuencia de tal origen, era menester que las palabras pronunciadas por una y otra parte fuesen especiales, determinadas y preestablecidas.

No bastaba, no, el simple enunciado de la voluntad en ésta ó en la otra forma, con éstas ó con las otras palabras; era indispensable pronunciar las que únicamente producían, en los primeros tiempos del Derecho romano, el vínculo que se quería establecer. Primitivamente era preciso, que el *demandador* preguntara *¿Spondes?*, y el *promisor* contestara *Spondeo*. Esto parecerá una nimiedad para unos, y para otros quizá tenga algo de rídiculo; pero lejos de ser así, es un punto de la mayor importancia, sobre el cual no puedo menos de recordar la teoría que expone el famoso Christiansen, que es uno de los autores de Derecho romano menos conocido, pero más dignos de serlo, quien explica de una manera completamente

satisfactoria este punto de vista, diciendo lo que por otra parte es cierto, aquello que hoy tienen por verdad averiguada los que se dedican al estudio de las ciencias sociales y al estudio de la antropología, considerando al hombre en su desarrollo histórico. Esto necesariamente tuvo que ser así, porque en el período de desenvolvimiento humano á que corresponde el primer momento de la estipulación, el hombre no hacía afirmaciones ni negaciones abstractas, no contestaba á una pregunta con una mera afirmación ó negación; cuando era interrogado, no decía *sí ó no,* sino que afirmaba ó negaba, repitiendo el concepto contenido en la pregunta, y esta es la base racional y científica de los contratos verbales.

Claro está, como he indicado antes, que el rigor del Derecho se relajó en la misma Roma, siguiendo el curso natural del desenvolvimiento humano, y en las civilizaciones modernas se ha llegado á quitar todo valor é importancia á los que pudiéramos llamar términos sacramentales; sobre todo entre nosotros, la tantas veces repetida ley del Ordenamiento de Alcalá, en las estipulaciones, es donde tiene más razón y especial aplicación estableciendo que, «como quiera que aparezca que el hombre quiere obligarse, queda obligado.» Sería necesario abarcar casi todas las manifestaciones de la actividad humana para tratar de una manera completa y cumplida lo que puede comprenderse dentro de la inmensa circunscripción de las obligaciones verbales; y aun cuando me limitara solo á lo que puede tener cabida en el Código, esto me llevaría á un análisis detenido, concreto y detallado, que no quiero hacer en la ocasión presente.

Y voy, después de dicho esto, á agregar algunas consideraciones, nunca muchas, acerca de la última y más importante especie de los contratos, que es la llamada *contratos consensuales*. También en esta parte convendría, cuando menos, anunciar en las bases del Código algunas cosas que examinadas con un espíritu algún tanto analítico, habrá quien eche de menos. Ya he dicho que tiene capítulo especial, y lo merece, la compraventa; pero nada ó muy poco se dice del contrato de arrendamiento de una importancia excepcional hoy, como todos sabe-

mos, y objeto de una legislación latísima, que yo supongo que en lo que tiene de sustancial vendrá á formar parte del nuevo Código, así como creo que la parte puramente adjetiva ó procesal de esta legislación debe formar uno de los capítulos de la ley de procedimiento civil.

Los demás contratos consensuales no tienen, ni con mucho, la importancia de estos dos; y empezando por la compraventa, no tengo para qué recordar, que la mayor parte de los tratadistas entienden y afirman que su origen histórico, su antecedente racional, es la *permuta*. Y si bien su origen racional es la permuta, creo que ésta no es su origen histórico, por lo menos para las Naciones de civilización latina; al contrario, muy bien puede decirse que la compraventa fué en el Derecho romano el origen de la permuta, porque esta no podía en los tiempos primitivos llevarse á cabo sino *per æs et libram*, lo cual hacía que una permuta equivaliese á dos ventas. Pero en fin, esto no tiene gran importancia, por más que sea curioso en una discusión de esta especie.

Doy por supuesto que al ocuparse de estos contratos tan importantes se comprenderá todo lo relativo, á sus condiciones especiales dilucidadas ya tan magnificamente por los jurisconsultos romanos, todo lo relativo á los pactos que á ellos suelen unirse, pactos que todos sabemos son de la mayor importancia; el pacto de *retroemendo*, el de *retrovendendo*, etcétera, que dan verdaderamente al contrato de compraventa, cuando alguno de éstos se le une, caracteres propios y especiales que casi le constituyen en cosa distinta de lo que era antes.

Pero dando por supuesto que todas estas materias formuladas en preceptos concretos formarán parte del futuro Código, deseo preguntar si en él quedarán ó no algunas cosas en las cuales hay tanta razón para que se omitan como para que no se mencionen. Al tratarse en el Código esta materia, no puede menos de ocupar en él una parte importe lo relativo á la *rescisión* de las ventas. Y yo pregunto: entre los motivos de rescisión, ¿vamos á conservar la lesión? ¿Y en qué casos? Porque todos los que viven de la vida moderna saben que la

aplicación de las antiguas leyes romanas y de las leyes especiales de Castilla sobre este asunto tiene gravísimos inconvenientes. Por razones morales, yo repugnaría que no constase la lesión como motivo de la rescisión de las ventas; pero por otra parte, hay ciertas y determinadas formalidades, con las cuales se llevan á cabo algunas de ellas, que á mí me parecería completamente injusto é inicuo que en efecto se diese la rescisión por lesión en tales casos. ¿Se legislará acerca de esto? ¿se determinarán las circunstancias y la manera como puede hacerse efectiva la rescisión por lesión del contrato de compraventa? Esta me parece que es una cuestión importantísima, sobre todo juzgada á la luz de las ideas económicas corrientes, y que en mi concepto tienen mucho de exactas (1).

Si admitimos como una verdad axiomática el dicho de los economistas de que las cosas valen lo que cuestan, la verdad es que la rescisión por lesión no debiera nunca otorgarse porque, en efecto, la cosa ha valido lo que ha costado. Yo sé los medios de simulación, de engaño, y otro género de ardides que pudieran emplearse para que ciertamente las cosas costasen menos de lo que valen; pero cuando por la manera de llevarse á cabo las ventas no pueden existir, no existen de hecho estas circunstancias; cuando median corredores legales, por ejemplo; cuando se emplean otras precauciones que no quiero enumerar porque esto quedará á cargo de los autores del Código, á mí me parece que sería muy poco justo dejar subsistente la rescisión por este motivo.

Relacionado con esto (aun cuando no de una manera muy íntima, pero al fin de algún modo, porque dice relación á la propiedad y á su trasmisión, que es el objeto más importante de contrato de compraventa) está todo lo relativo á los censos y foros, ó mejor dicho, á los gravámenes de la propiedad y á la

---

(1) En las bases presentadas por la comisión del Senado se suprimía la rescisión por lesión, pero la del Congreso omite este concepto, y por lo tanto, no se sabe lo que al fin prevalecerá. Al formarse el Código Napoleón se discutió en el Consejo de Estado ampliamente esta materia y el futuro Emperador hizo prevalecer la rescisión por lesión que suprime Laurent en su proyecto de reforma del Código Belga.

manera de establecerlos y de redimirlos. Pero como la Comisión, si no ha aceptado, por lo menos no mira con malos ojos una enmienda relativa á esta materia, no diré nada respecto del asunto, aplazando, si acaso, las observaciones que sobre el particular pudieran ocurrírseme, para cuando esa enmienda se discuta. Debo manifestar, sin embargo, lo que es opinión general; porque como yo aquí he manifestado algunas que no son las que ordinariamente se profesan, pudiera creerse que también en esta materia tengo opiniones singulares, y no es así; por el contrario, deseo que por todos los medios imaginables, salva siempre la libertad de los contratantes, lo mismo la de los poseedores que la de los que tienen á su favor y de los que tienen en su contra gravámenes (salva siempre la libertad de ambos) se haga cuanto sea posible para liberar la propiedad de todas sus gabelas (1).

Y después de dicho esto, me voy á permitir hacer leves, levísimas observaciones respecto de un contrato que no puede menos de tratarse á propósito de la compraventa y de la trasmisión de los derechos reales. Me refiero á la *hipoteca*.

Aplaudo muy sinceramente el precepto de la base 26ª, en la cual se establece que lo sustancial de la ley Hipotecaria vendrá á formar cuerpo con el Código. Esto era menester que sucediese. La hipoteca es un contrato, por decirlo así, novísimo, de los que últimamente han venido á la vida de los pueblos para completar las condiciones de su existencia y desarrollo, y ni siquiera tiene un nombre romano, como para indicar su origen extranjero, es decir, extranjero á nuestra civilización latina; pero es un contrato importantísimo y que hoy ha adquirido una especial y grandísima trascendencia desde que felizmente se han echado en España bases sólidas que en mi concepto, serán permanentes para el establecimiento del crédito territorial.

En virtud, de estas circunstancias, y en materia que se rela-

(1) Como podrá verse en el dictamen de la comisión del Congreso no prevaleció el principio de la redención obligatoria de los censos perpetuos, después de haber aceptado la comisión del Senado la enmienda del señor Mosquera relativa más especialmente á los *foros*, cuestión grave que se ha intentado, hasta ahora sin éxito, resolver diferentes veces.

ciona tan íntimamente con el orden económico y social de los pueblos modernos, es menester que las bases relativas á la legislación hipotecaria formen parte del Código civil, corrigiendo las dificultades, por no llamarlas defectos, que en su aplicación práctica se ha visto que tiene la ley Hipotecaria vigente, obra, como todos sabemos en gran parte, del ilustrado presidente que fué de la Comisión, del Senado que dió dictamen sobre las bases del Código, Sr. D. Francisco Cárdenas, y que sin duda alguna es un trabajo digno de los mayores elogios, por lo mismo que en la situación de nuestra propiedad inmueble, según nuestro antiguo derecho respecto á las garantías que en las leyes se establecían para asegurar ciertas obligaciones, que quedaban á veces completamente indeterminadas y desconocidas, este trabajo ofrecía tal cúmulo de dificultades, que el haberlas vencido, aunque no sea totalmente, es un gran triunfo de la jurisprudencia española.

Ya que de esta materia se trata, debe examinarse si se tiene el propósito de incluir entre las hipotecas posibles aquellas que autorizan las leyes de obras públicas, singularmente la de ferrocarriles de 1856 y las dadas posteriormente, ampliándola y estableciendo acerca de esto ciertas condiciones. Esta materia es, en mi concepto, de la mayor importancia, porque ofrece dificultades gravísimas. La primera de ellas consiste en lo siguiente: ¿Cómo se pueden establecer hipotecas sobre bienes cuya propiedad no se tiene? Sabido es que las concesiones de obras públicas están, por punto general en España, limitadas á noventa y nueve años, al cabo de los cuales la propiedad de ellas revierte al Estado; es más: yo sostengo la doctrina de que estas concesiones de obras públicas, ni siquiera constituyen un verdadero título de posesión para las empresas ó particulares que las obtienen; no son más que medios ó formas de pago, y esto se ve claro cuando se tiene en cuenta que la mayor parte de las obras públicas se realizan por el Estado mediante subvenciones directas, es decir, entregando á las empresas dinero ó cosa que lo vale. Por tanto, el Estado es, desde luego, no copropietario, sino propietario único de estas obras públicas; y además, hemos de tener en cuenta las doc-

trinas generales respecto á la naturaleza de la propiedad, y con arreglo á ellas, en ningún caso pueden las obras públicas pertenecer en pleno dominio á sociedades particulares ni á individuos, porque la misma esencia de aquéllas lo impide: un camino de hierro, una carretera, un canal, un puerto, no pueden ser de propiedad particular. Estas son de aquellas cosas que los romanos llamaron con mucha razón *públicas*, y no podían estar ni estaban en el patrimonio de nadie (1).

Con todo esto, ¿cómo ha dicho la ley que se pueden establecer hipotecas sobre las obras públicas? Sin duda se ha empleado este término porque no había otro más apropiado para expresar la idea que con él ha querido manifestarse; pero deseo que por esta razón se consignen aclaraciones sobre el particular. Algunos casos en que se ha tropezado con estas dificultades, se han hecho públicos, y son de tal naturaleza, que no tengo para qué omitirlos. Las que hubo para resolver la que se llamó cuestión del Noroeste, en gran parte provenían de estos inconvenientes, que no sé si á la hora presente se habrán resuelto, por más que al efecto se apeló, como suele decirse, á la *espada de Alejandro* para cortar aquel nudo gordiano; *espada de Alejandro* que es en esta materia la ley; que muchas veces no es justa, pero que debe obedecerse por todo el mundo, y corta muchas veces las dificultades, poniendo término á lo que indudablemente en las esferas del derecho estricto no debiera tenerlo en la forma que el precepto legal determina. Por consiguiente, como el asunto es tan grave y de tanta importancia, porque la vida moderna para sus fines económicos exige que se realicen grandes obras públicas que sólo se pueden llevar á cabo por las diferentes combinaciones del crédito, es indispensable que se establezcan en el futuro Código los preceptos necesarios para su uso con el mayor desarrollo posible.

Voy á terminar diciendo menos palabras todavía que sobre

---

(1) Sobre la hipoteca de las obras públicas, di á luz un extenso trabajo en la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, y á él especialmente me refiero.

los otros contratos, acerca del de sociedad; y eso, que no solamente el contrato de sociedad es la gran palanca de los pueblos modernos, sino que, en mi concepto, el contrato de sociedad es el núcleo, el germen de donde han de salir como una vegetación lozana las instituciones futuras de que antes he hablado; las instituciones en cuya virtud se centuplican las fuerzas del individuo; las instituciones en virtud de las cuales esta masa amorfa de las asociaciones modernas se convertirá en séres verdaderamente orgánicos. ¿Contendrá el futuro Código en sus preceptos todo aquello que sea menester y que conduzca eficaz y fácilmente á la formación de asociaciones, que no solamente tengan por objeto el lucro (pues éste parece que ha sido hasta ahora el exclusivo propósito que han tenido en cuenta las legislaciones civiles), sino al propio tiempo, y para mí en primer término, otros fines puramente morales? Espero confiadamente que así será, porque veo, por mi parte con gran satisfacción, que aun hombres que distan en ideas *totto celo* de las que, en mi concepto, deben engendrar semejante propósito y tender á su realización, las aceptan, las patrocinan y hasta las formulan en proyectos aislados, que, á mi juicio, no tendrán razón de ser, cuando contenga el Código civil las bases y los elementos necesarios para atender á estas necesidades de la civilización moderna (1).

(1) Aludo al proyecto relativo á los gremios presentados á los Cuerpos colegisladores por los representantes de Valencia.

§ VI.

DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Según el Derecho de Castilla, celebrado el matrimonio, se establece lo que se llama la sociedad conyugal, y por tanto, la administración de los bienes de uno y otro cónyuge pertenece y toca al marido, y el producto de estos bienes, si excede de lo que la satisfacción de las necesidades de la sociedad exige llega á constituir una adición de ese patrimonio familiar, y sin consideración á la cuantía de lo que cada uno haya aportado al matrimonio, se parte por igual entre los cónyuges, y los que los representan como herederos.

Este es el régimen que actualmente se halla establecido en Castilla, ó por mejor decir, en una gran parte de Castilla, pues hay en ella una comarca en donde existe un régimen aná logo al que disfrutan las provincias forales. Hablo de una región de Extremadura, donde se halla en vigor el fuero llamado del Bailío, según el que, los bienes de ambos cónyuges se hacen comunes; son ambos partícipes de ellos y los hereda el superviviente, aun cuando uno sea pobre y no haya aportado absolutamente nada al matrimonio. Este fuero, que además comprende otras especialidades, aunque ésta es la más digna de atención, rige aún en más de veinte pueblos de Extremadura, que correspondieron antes á la jurisdicción de los Templarios y que pasaron después á la Orden de Santiago.

Pues bien; según el tenor de la base XXII del futuro Código, las cosas podrían variar de todo en todo, y se podrán verificar entre los contrayentes respecto á sus bienes todas aquellas convenciones, pactos y contratos que no sean contrarios al

Derecho, quedando como legislación supletoria la antigua legislación de Castilla, porque tal es indudablemente el sentido concreto del concepto de la base.

Esta es una innovación trascendentalísima y no exenta de inconvenientes. No desconozco lo que suelen ser las condiciones y las consecuencias de nuestra vida moderna; la historia social está llena de ejemplos de maridos que abusan de su situación, y que á pesar de las garantías que establece el Derecho castellano, causan la ruina de la familia de que debieran ser sostén; y en mi concepto, tiende esta novedad á evitar en cierta manera las consecuencias que pudieran deducirse bajo este aspecto del régimen actual. No sé si será tan eficaz este medio como algunos suponen; la verdad es que la mujer y sus bienes estaban defendidos en Castilla por otras prescripciones legales cuya insuficencia se ha demostrado por la experiencia, y de temer es que estas nuevas garantías no tengan mayor eficacia.

Además de éste, hay otro punto de vista puramente moral, sobre el cual no puede menos de llamarse la atención, por ser el que sirve de base á mis temores, á mis vacilaciones y dudas para aceptar desde luego la modificación de que se trata, pues no podrá negarse que la autoridad del marido puede ser considerablemente debilitada por estos pactos. Y ya que en materia de sucesiones hemos aceptado una modificación de nuestro antiguo Derecho civil de Castilla, principalmente porque con ella tendíamos á fortificar la autoridad paterna, no hay que olvidar que es una misma, y no puede menos de serlo en la generalidad de los casos la autoridad marital y la autoridad paterna, y puede muy bien suceder que lo que con la innovación relativa al derecho hereditario nos proponemos conseguir, y quizá consigamos, lo debilitemos y acaso destruyamos con las prescripciones de esta base.

Yo encuentro que en efecto no puede haber sino gran repugnancia en admitir que pacte una mujer la administración personal de los bienes que aporte al matrimonio, la facultad de disponer de sus productos, según lo tenga por conveniente. ¿Cómo ha de poder contribuir esto al buen régimen de la familia, ni siquiera á los fines para que la familia se constituye?

Hay en esto, por consiguiente, algo de sumagravedad y muy profundo. Conozco el punto de vista de los que lo contrario opinan; no dejo de estar en los antecedentes que la cuestión tiene, sino para su resolución directa, por lo menos para ir á ella ciertas razones de analogía. Sé, por ejemplo, que desde el punto de vista moral podrá servir de precedente la ley de 1870 relativa al matrimonio, que hoy rige; y el haber otorgado en ella la patria potestad á la madre; haber reconocido, por lo tanto á la mujer, dentro del matrimonio, condiciones y circunstancias que no le reconocían nuestras antiguas leyes; pero este es el principio de un camino que nos puede llevar muy lejos, si bien la prudencia sabrá dictar al legislador la regla que sirva de valla y contentivo para no pasar de ciertos límites en esa tendencia; pero la verdad es que esta base despierta ese orden de ideas en virtud de las cuales hemos de llegar, ó parece que hay quien quiere llegar á la completa igualdad de los sexos, á la concesión de derechos políticos á la mujer; en una palabra, á convertir este sér, que tiene su especialidad y valor propio, en una especie de *Virago* que no es el que ha creado la naturaleza, y, sobre todo, el Cristianismo, para el desarrollo y existencia de las sociedades humanas.

En efecto, por su naturaleza la mujer tiene su esfera propia de acción dentro del hogar, la facultad dominante de su espíritu es el sentimiento, y por lo tanto no está creada para la vida civil y mucho menos para la vida pública; ni aun una educación distinta de la que hoy recibe podría darle las condiciones y calidades que le faltan, para lo que los romanos llamaran el *conmertium*, y sabido es que en general no son las mujeres buenas gestoras de sus bienes. Por esto, sólo en una circunstancia que no es la normal, esto es, en la viudez, pueden y deben otorgársele las facultades propias y peculiares del marido y del padre.

Tal es, en mi sentir, la solución que debe darse á este grave problema, sin dejarse llevar por doctrinas sostenidas por hombres de la importancia científica de Stuart Mill, abogado de la igualdad de los sexos, sin duda porque no comprendió que los sexos iguales en dignidad y en valor moral son di-

versos por las funciones que deben desempeñar, aunque equivalentes, distintas; y las leyes deben tender á mantener una diferencia, establecida por la naturaleza, y necesaria para alcanzar los diversos fines humanos.

En esta misma base se establecen, aunque menos importantes, otras innovaciones que merecen algún examen, y entre ellas la que consiste en la supresión de la deferencia que en sus consecuencias existían, según nuestro Derecho histórico, que copióen esto el romano entre la dote *estimada* é *inestimada.*

En un orden análogo de ideas, y obedeciendo sin duda al mismo punto de vista, á la misma tendencia, también se establece que desaparezca lo que respecto á los bienes llamados *parafernales* ó *extradotales* establecía en nuestro Derecho, porque en efecto, tampoco podía dar resultados prácticos.

Quedan siempre en pie las dificultades que antes indicaba, aunque de una manera breve y sumarísima, á las cuales parece que se refiere, queriendo poner el necesario correctivo, la base que en este momento nos ocupa, que es la 22ª de las que han de servir para el futuro Código. Se dispone en ella que «en armonía con los principios establecidos en la teoría general de obligaciones, no se podrá pactar en la sociedad conyugal, ni se tendrá por válido nada contrario á las leyes, á las costumbres, etc.»

Esto puede decirse que había de entenderse ya como establecido, porque claro está que no se había de aceptar para los pactos que mediasen entre los cónyuges, nada que fuese contrario á los principios generales de las obligaciones, sobre todo á esos principios que dicen relación á los eternos de la moral y del Derecho.

Pero en la base se habla, y no podía menos de hablarse, de un concepto nuevo, relativo á esta clase de pactos, indicándose después de la copulativa *ni*, que tampoco se podrá pactar nada, «depresivo á la autoridad que corresponde en la familia á cada uno de los cónyuges, ni opuesto á las disposiciones prohibitivas del Código sobre condiciones del matrimonio, subsistencia del vínculo, divorcio, sucesión, tutela y sujeción á legislaciones extranjeras ó extrañas alfuero de los cónyuges.»

Pues bien; al cumplir este precepto se podrán obviar las dificultades que dejo indicadas, y al propio tiempo se tropezará al intentarlo con algunas de verdadera importancia (declarando yo desde luego que no veo ahora de qué manera se han de zanjar) respecto á estos especiales pactos y contratos.

«No se podrá pactar nada contrario ni depresivo á la autoridad que corresponde á los individuos que forman el matrimonio.» Sin que yo defienda el antiguo concepto de la autoridad marital; sin que yo, á pesar de mis aficiones, que me atrevo á llamar arcaicas, quiera resucitar, ni mucho menos, aquel principio de Derecho romano, en cuya virtud la mujer, si no estaba *in potestate mariti*, estaba *in manu moriti*, lo que no se puede negar es, que para el orden de la familia es indispensable, como para el orden de las sociedades, que exista una autoridad única; es preciso que la unidad familiar tome cuerpo; que, por decirlo así, se personifique en el marido. Indudablemente esto le dà condiciones especiales dentro de la sociedad conyugal, y al mantenimiento de ellas deben tender algunas prohibiciones que sin duda ninguna se habrán de establecer en lo relativo á estos pactos, para limitar la libertad absoluta en la materia, libertad por la cual todos abogamos, pero que no puede menos de tener límites impuestos, marcados y determinados, en cada esfera de la actividad humana, por las condiciones reales de las cosas mismas, y aquí también no puede menos de tenerlos por las condiciones especiales de la familia.

Se necesitará, pues, meditar, y meditar detenidamente acerca de las limitaciones que estos pactos deben tener, para dejar á salvo la autoridad del jefe de la familia, que ni siquiera la quiero llamar la *autoridad marital*; así como se necesitará también meditar detenidamente sobre aquellas condiciones que hayan de establecerse para que no resulte en un estado de depresión. no digo ya la autoridad, porque creo que tal nombre no merece, sino la situación, el carácter, las condición de la mujer dentro del matrimonio.

Hay quien sostiene que el establecimiento de la libertad en los pactos ó capitulaciones matrimoniales tiende á dignificar la mujer. Yo no puedo menos de admitir que tal es el sentido

y tales deben ser y serán sin duda los propósitos del legislador; pero en mi concepto, no han de ser los medios más eficaces para garantir la dignidad de la mujer, los pactos relativos á los bienes que aporte al matrimonio. Me parece que estamos ya muy lejos de aquella época en que, según la opinión de los tratadistas de Derecho romano, el principal objeto de la dote era dar ciertas condiciones de dignidad y de independencia á la mujer. No; esto no es ya necesario. En la civilización moderna, los principios morales que la rigen son garantía, en mi concepto bastante, para asegurar la situación de la mujer, el respeto que le es debido y las funciones que le son propias. Ya, á propósito de esta materia, he indicado un concepto que, en la rapidez con que no pude menos de expresarle, tenía que resultar incompleto. Aunque en mí no sean de tanta eficacia como lo podrá ser en otros que se hallan en circunstancias distintas ciertas consideraciones, debo declarar desde luego, que pocos habrá, si hay alguno, que vayan delante de mí en cuanto se refiere, no sólo á la dignidad de la mujer dentro de la familia, sino á lo que la mujer es y debe ser en el desenvolvimiento humano.

No estoy lejos de creer, como en su magnífica creación de la segunda parte del *Fausto*, de una manera poética y digna de estudio expone Goethe, que la mujer es el agente de la rehabilitación de la humanidad. En efecto, yo creo que por medio del femenino universal, que es lo mismo que el sexo femenino,—el cual representa un papel importantísimo en el desenvolvimiento humano, porque es la expresión del sentimiento, la expresión íntegra y total de la verdad de la idea;—creo, digo, que por medio de ese femenino universal, la humanidad llegará al límite de la perfección terrestre y á ponerse en camino de alcanzar también su perfección ulterior y definitiva.

Pero á pesar de esto, y contando con esto, á lo que yo aspiro es,—justamente para que esta misión femenina se cumpla,—á que no se cambien sus caracteres universales; y lo que yo no quisiera es, que diéramos un paso más en el sentido de ciertas doctrinas, en mi concepto completamente falsas y absurdas, que tienden á la igualación absoluta de los sexos como

meras cantidades. El valor de los sexos, como antes digo, es equivalente, pero su esencia es totalmente distinta, y este es un principio que todo legislador debe tener muy en cuenta. Esto es lo que en mi opinión impone el deber de meditar detenida y profundamente acerca de esta materia. La mujer, por lo mismo que tiene misión tan alta, por lo mismo que es madre, por lo mismo que es la encarnación del sentimiento, por lo mismo que es la representación de la piedad, no tiene ni puede tener, considerada en general, aquellas condiciones de frialdad y de cálculo que son necesarias para la administración de los bienes terrenales.

Y en efecto, trayendo las cosas á un terreno práctico y algo mundanal, diré que existen muchas señoras madres de familia admirables, buenas esposas, llenas de virtud, de piedad y de toda clase de cualidades; pero si se conocen muchas de este género (y yo por honra de esta Nación creo que hay muchas, á pesar de lo que digan los que son verdaderamente calumniadores de sus madres, los espíritus más ó menos ex cépticos que hacen alarde de ciertas opiniones y tendencias maliciosas, que tienen sus antecedentes en nuestra historia, literaria, y que pueden traer en su apoyo el nombre de Quevedo), si en efecto se pueden encontrar muchos tipos y modelos de esta clase de mujeres, se encontrarán muy pocas buenas administradoras de su patrimonio, en el caso de que tengan que venir á serlo.

Por esto opino que esos pactos deben establecerse con grandes limitaciones; sobre todo, hay un género de limitaciones que á mí me parecen de todo punto necesarias é indispensables, y que sin embargo no veo cómo de una manera práctica puedan hacerse efectivas, dado el sentido de las bases 21ª y 22ª. Yo creo que los bienes de la mujer, si por dicha los tiene cuando se constituye el matrimonio, como los del marido, deben destinarse, en primer término, á levantar las cargas de la familia, y por lo tanto, en mi concepto habrá que establecer en las leyes algo en cuya virtud se dedique á este principal objeto el producto de los bienes que pueda administrar el cónyuge que los posea, con independencia del otro.

Por lo expuesto se comprenderá bien la dificultad de tales limitaciones: la manera de darles forma práctica quedará á cargo de la comisión de Códigos; pero será bueno que se haga constar que desde luego se acepta este punto de vista.

Ya he indicado (y no me parece fuera de propósito volver á decir hoy algo sobre él particular) que sería un espectáculo repugnante, repugnantísimo, y en mi concepto de la más profunda y trascendental inmoralidad, que al verificarse el matrimonio, el marido y la mujer (en quien es más peligroso esto por las consideraciones que acabo de exponer, y por su poca aptitud natural para la administración de los bienes) pactaran que ésta pudiera disponer libremente, á su su capricho, á su arbitrio, para satisfacer sus vanidades, sus puerilidades, de toda la renta de los bienes que aportase al matrimonio, prescindiendo de las sacratísimas obligaciones de la familia, á las que debe atender por las mismas causas que el marido.

De las demás condiciones que desde luego se indican en esta base, no quiero hablar, porque es claro que no se puede pactar nada (esto llegaría á los límites del más monstruoso de los pactos) respecto de la disolución del matrimonio, ni acerca del poder del padre sobre sus hijos, ni respecto de la tutela, y mucho menos acerca de si han de estar sometidos los individuos que constituyen el matrimonio y sus descendientes á las legislaciones extranjeras, porque esto último, estará siempre predeterminado por lo que se llama el «estatuto personal,» si son, por ejemplo, extranjeros uno ó ambos cónyuges, por más que el matrimonio se haya celebrado en España, en cuyo caso habrá que estar á los principios generales que la Constitución establece y á las prescripciones que en los pactos ó tratados internacionales se hayan podido consignar sobre este punto.
